Die Rechtsgeschäfte Minderjähriger im Rahmen des § 110 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Friedrich Wilhelm Ploschke
Referendar.

Breslau 1929

HOCHSCHULVERLAG

Schlesische Buchdruckerei Karl Vater, Breslau 5, Siebenhufener Straße 11-15

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Bruck.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

Bergemann:	Dienst- und Arbeitsverhältnisse Minderjähriger, Tübinger Diss. 1918.
Biermann:	Bürgerliches Recht, Bd. I, 1. Aufl., 1908.
v. Blume:	Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung und Zustimmung kraft Aufsichtsrechts, in Jherings Jahrb. 48 S. 417 ff., 1904.
Boethke:	Zu BGB § 110 in der Deutschen Juristen-Zeitung 1903, S. 450 ff.
Crome:	System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I., 1. Aufl., 1900.
Dernburg:	Das bürgerliche Recht, Bd. I, 3. Aufl., 1906.
Eckhart:	Über die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger, Heidelberger Diss. 1908.
Engelmann-Keidel:	In Staudingers Kommentar zum BGB, Bd. IV, 9. Aufl., 1926.
Enneccerus-Kipp-Wolff:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, Allgem. Teil, 30. Aufl., 1928.
„	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, Schuldrecht, 23.—27. Aufl., 1927.
Grzebinasch:	Die Überlassung freier Mittel an Minderjährige, Heidelberger Diss. 1912.
Kiehl:	Im Reichsgerichtsrätekommentar, 6. Aufl., 1928.
Kistemaker:	Die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger und die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, §§ 107 bis 113 BGB, Erlanger Diss. 1909.
Kohler:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1. Aufl., 1906.
Loewenwarter:	Lehrkommentar zum BGB, Bd. I, 2. Aufl., 1926.
Marwitz:	Der Bühnenengagementsvertrag, Berlin 1902.
Motive	zu dem Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich, Berlin 1888.
Oertmann:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 1927.
Planck:	Kommentar zum BGB, I. Bd., Allgem. Teil, 4. Aufl., 1913.
Rehbein:	Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. I, 1. Aufl., 1899.

Riezler:	In Staudingers Kommentar zum BGB, Bd. I, 9. Aufl., 1926.
„	Venire contra factum proprium, 1912.
„	Die freie Verfügungsmacht des Minderjährigen und das Surrogationsprinzip, in D. J. Z. 1903, S. 566 ff.
Siber:	Das Verwaltungsrecht an fremdem Vermögen im deutschen BGB, in Jherings Jahrb. Bd. 67, 1917.
Siméon-David:	Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich, Bd. I, 1. Hälfte, 14.—15. Aufl., 1928.
Schreiber:	Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtlichen Dogmatik, I. Bd., 1914.
Stein-Jonas:	Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Aufl., 1928.
Zirkel:	Die Klagbefugnis des Vaters in Ansehung des Kindesvermögens, in J.W. 1911, S. 633 ff.
Zitelmann:	Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Allgem. Teil, 1900.
„	Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, in Heft 7 und 8 von Bekkers und Fischers Beiträgen.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Das regelmäßige Wirksamwerden von Rechtsgeschäften Minderjähriger durch Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. 1

§ 1. Die Bedeutung der Vorschriften der §§ 107 bis 113 BGB. 1

§ 2. Die rechtliche Natur und die Form der Zustimmung. . 5

§ 3. Über die Zulässigkeit der Erteilung einer allgemeinen Einwilligung. 9

B. Das Wirksamwerden von Rechtsgeschäften Minderjähriger nach § 110 BGB. 15

§ 4. Der Grundgedanke und die Bedeutung des § 110 BGB. 15

§ 5. Das Bewirken der vertragsmäßigen Leistung. 20

§ 6. Die Mittel des § 110 BGB. 24

§ 7. Die Zweckbestimmung. 27

§ 8. § 110 und das Surrogationsprinzip. 31

§ 9. Der Schwebezustand von dem Abschluß des Vertrages auf die überlassenen Mittel hin bis zur Erfüllung. 35

C. § 10. Prozessuales. 38

Die Rechtsgeschäfte Minderjähriger im Rahmen des § 110 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

A. Das regelmäßige Wirksamwerden von Rechtsgeschäften Minderjähriger durch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

§ 1.

Die Bedeutung der Vorschriften der §§ 107—113 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Minderjährig im Rechtssinne sind diejenigen Personen, die über 7 Jahre, aber noch nicht 21 Jahre alt und auch nicht durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts für volljährig erklärt worden sind. Die Volljährigkeitserklärung kann nicht vor Vollendung des 18. Lebensjahres erfolgen; die näheren Bestimmungen enthalten die §§ 3—5 BGB. Die Minderjährigen sind nach Maßgabe der §§ 107—113 BGB in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§ 106 BGB). Ihre Fähigkeit, rechtsgeschäftliche Willenserklärungen wirksam abzugeben und zu empfangen, ist eng begrenzt. Sie bedürfen des Schutzes im Rechtsverkehr, da sie geschäftliche Erfahrungen nicht oder nur in geringem Maße besitzen und geistig noch nicht reif genug sind, um den Gefahren des Wirtschaftslebens gewachsen zu sein. Die §§ 107—113 BGB sind demgemäß von dem Gedanken des Schutzes Minderjähriger im Rechtsverkehr beseelt, woraufhin schon § 106 BGB deutet.

Das Gesetz macht einen Unterschied zwischen einseitigen und zweiseitigen Rechtsgeschäften Minderjähriger. Die von ihnen abgegebenen Willenserklärungen bei Verträgen bedürfen zu ihrer vollen Wirksamkeit regelmäßig der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters (§ 107 BGB). Hat der gesetzliche Vertreter, der der Vater, die Mutter oder ein Vormund sein kann — die nähere Regelung findet sich in dem Familienrecht — seine vorherige Zustimmung zu dem Abschluß eines Vertrages von seiten des Minderjährigen gegeben, so ist der Vertrag mit der Vornahme des Rechtsgeschäftes vollgültig. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters hat die Willenserklärung des Minderjährigen zu einer vollwirksamen gemacht.

Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ist gemäß § 107 BGB ausnahmsweise dann nicht erforderlich, wenn der Minderjährige durch die Willenserklärung lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, also z. B. bei der Annahme von Schenkungen.[1]) Diese erübrigt sich deshalb, weil der Minderjährige bei Abgabe einer solchen Willenserklärung eines Schutzes nicht bedarf.

Hat der Minderjährige ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, das ihm nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossen, so ist seine abgegebene Willenserklärung nicht nichtig wie diejenige Geschäftsunfähiger (Kinder bis zu 7 Jahren, Geisteskranker, Geistesschwacher, sofern sie nicht lichte Augenblicke haben, und wegen Geisteskrankheit Entmündigter). Die Verträge befinden sich vielmehr in einem Schwebezustande, in dem der andere Teil zum Widerrufe berechtigt ist (§ 109 BGB). Erfolgt kein Widerruf, so ist, um zweiseitige Rechtsgeschäfte vollwirksam werden zu lassen, die nachträgliche Zustimmung, die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters erforderlich. Durch die Notwendigkeit einer der beiden Formen der Zustimmung zu der Wirksamkeit von Verträgen, die der Minderjährige abschließt, soll dieser vor Uebervorteilung geschützt werden. Der Gedanke des Gesetzes ist der, ihn von dem Abschluß ihm nachteiliger Verträge abzuhalten, diese aber, wenn er sie als ein Willensfähiger abgeschlossen hat, nicht ohne weiteres wirken zu lassen. Der gesetzliche Vertreter hat unter Heranziehung seiner Erfahrungen sorgfältig zu erwägen, ob er seine Zustimmung erteilen darf. Gefährdet er durch leichtfertige Erklärung seiner Zustimmung das Vermögen des Minderjährigen, so schreitet das Vormundschaftsgericht ein. Außerdem kann er sich schadensersatzpflichtig machen.

Regelmäßig genügt die alleinige Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Nur für eine Anzahl im Familienrecht festgelegter, wirtschaftlich besonders einschneidender Rechtsgeschäfte ist zur vollen Wirksamkeit des Vertrages außerdem die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts — der Begriff Genehmigung ist hier nicht gleichbedeutend mit nachträglicher Zustimmung — erforderlich. Schließt der gesetzliche Vertreter einen Vertrag ohne die

[1]) Nach Ansicht des Kammergerichts ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bei unentgeltlichem Erwerb eines Grundstücks, auch wenn es nicht belastet ist, notwendig (Jahrb. d. Entscheidungen des KG, Bd. 45, S. 237).

erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ab, so hängt auch hier dessen Wirksamkeit von der nachträglichen Genehmigung ab (§§ 1829, 1643 BGB). In einigen Fällen, so bei der Anlegung von Mündelgeld, soll der Gegenvormund, wenn der gesetzliche Vertreter ein Vormund ist und ein Gegenvormund bestellt ist, in einigen Fällen, z. B. bei der Verfügung über ein Wertpapier des Mündels, muß dieser außer dem Vormund seine Genehmigung erteilen.

Während die von dem Minderjährigen abgeschlossenen Verträge auch durch die rückwirkende Kraft der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters wirksam werden können, ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Minderjährige ohne die erforderliche Einwilligung vornimmt, unwirksam (§ 111 BGB). Unwirksamkeit ist hier gleichbedeutend mit Nichtigkeit. Der Grund dafür ist, daß sich die Parteien nicht wie bei Verträgen gleichberechtigt gegenüberstehen. Der andere Teil kann nicht abwägen, ob er das einseitige Rechtsgeschäft, z. B. die Kündigung, gegen sich gelten lassen soll oder nicht. Er bedarf deshalb eines besonderen Schutzes. Er muß zur Zeit des Empfanges der Willenserklärung Gewißheit haben, ob das Rechtsgeschäft wirksam ist oder nicht. „Es wäre unbillig, den anderen Teil unter der Ungewißheit leiden zu lassen, welche in der Zeit von der Vornahme des Geschäftes bis zum Eingreifen des Vertreters darüber, ob die Rechtslage eine Aenderung erfahren hat, bestehen würde, und welche unter Umständen erhebliche Nachteile im Gefolge haben könnte.“[2])

Wirtschaftlichen und sozialen Bedürfnissen Rechnung tragend, sind in dem Bürgerlichen Gesetzbuch Bestimmungen aufgenommen worden, nach denen die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger erweitert werden kann. Handelt der Minderjährige im Rahmen dieser Vorschriften, der §§ 112 und 113 BGB, so steht er einem unbeschränkt Geschäftsfähigen gleich. Gemäß § 112 BGB ist der Minderjährige, wenn er von dem gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes ermächtigt wird, für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. § 113 BGB besagt, daß der Minderjährige auf Grund

[2]) Motive I, S. 133.

der Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters, in Dienst oder Arbeit zu treten, für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig ist, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen. Verträge, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, sind ausgenommen.

Die allgemeine Ermächtigung der §§ 112, 113 BGB, auf der die erweiterte Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen beruht, ist ein Konstitutivakt, der auf einem privatrechtlichen Gestaltungsrechte beruht[3]). Die Motive[4]) machen einen Unterschied zwischen der Ermächtigung des § 112 und der des § 113 BGB. Die Ermächtigung des § 113 BGB erklären sie für eine nur allgemein erteilte Einwilligung. Es ist nicht recht einzusehen, weshalb die Ermächtigung in § 112 BGB eine andere als in § 113 BGB sein sollte. Wäre eine allgemein erteilte Einwilligung des gesetzlichen Vertreters möglich, was stark umstritten ist, und wäre die Ermächtigung des § 113 als eine solche aufzufassen, dann könnte der gesetzliche Vertreter zweifellos schon durch sein Widerspruchsrecht den Abschluß einzelner oder sämtlicher Geschäfte, die in den Rahmen der erteilten Ermächtigung fielen, verhindern. § 113 Abs. II, wonach die Ermächtigung von dem Vertreter zurückgenommen oder eingeschränkt werden kann, wäre überflüssig. Eine Folgerung daraus, daß die Ermächtigung des § 113 eine allgemein erteilte Einwilligung sein solle, wäre die, dem Minderjährigen bezüglich der im Rahmen des § 113 abgeschlossenen Rechtsgeschäfte die Prozeßfähigkeit abzusprechen. Diese Folgerung ziehen auch die Motive.[5]) Da jedoch sowohl in § 112 wie in § 113 die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen für solche Rechtsgeschäfte, die sich im Rahmen der Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters halten, sanktioniert ist, ist er auch, soweit seine Geschäftsfähigkeit reicht, gemäß § 52 der Zivilprozeßordnung prozeßfähig.

Schließlich besteht noch die — wie zu zeigen sein wird — unentbehrliche und sehr bedeutungsvolle Vorschrift des § 110 BGB. Nach dieser Bestimmung gilt ein von dem Minderjährigen

[3]) So Oertmann zu § 112, Z. 3 a.
[4]) I, S. 142 ff.
[5]) I, S. 145.

ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind. Die Motive[6]) sagen zu dieser Vorschrift, sie trage der Sitte Rechnung, daß heranwachsenden Minderjährigen gewisse Geldbeträge zur freien Verfügung oder zur Verwendung für bestimmte Zwecke von dem gesetzlichen Vertreter überwiesen würden; ein größeres oder geringeres Taschengeld sei fast allgemein üblich.

§ 2.

Die rechtliche Natur und die Form der Zustimmung.

Untrennbar mit den Schutzvorschriften für Minderjährige ist das Institut der Zustimmung verknüpft. Ist diese ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, wie die herrschende Meinung[7]) annimmt, oder ist sie eine obrigkeitliche Anordnung, die der gesetzliche Vertreter kraft seiner Amtsgewalt trifft, und steht sie auf derselben Stufe wie die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts?[8]) v. Blume, der die Zustimmung für eine obrigkeitliche Anordnung hält, begründet seine Ansicht damit, daß der gesetzliche Vertreter, wenn er dem Minderjährigen seine Einwilligung oder Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte erteile, damit nicht lediglich seinen freien Willen kundgebe. Die Zustimmungserklärung stehe nicht allein in seinem Belieben, seiner Willkür seien Grenzen gesetzt. Das Recht, die Zustimmung zu erklären, sei ein Ausfluß seines von der Aufsichtsgewalt des Vormundschaftsgerichts abgeleiteten Aufsichtsrechtes; seine Zustimmungserklärung sei als die einer Amtsperson ein Konstitutivakt. Gleichgültig ob der gesetzliche Vertreter Vater oder Vormund sei, habe er kraft seines Aufsichtsrechtes, mit dem eine Aufsichtspflicht, eine Fürsorgepflicht gegenüber einem Schutzbefoh-

---

[6]) I, S. 147.

[7]) So u. a. Planck zu § 107, II, Z. 1; Oertmann zu § 107, Z. 4 b; Riezler in Staudingers Komm. zu § 107, Z. 2; Eckhart, S. 12.

[8]) So v. Blume a. a. O.; vgl. auch Kistemaker, S. 28 ff.

lenen, verbunden sei, jedesmal pflichtgemäß zu prüfen und abzuwägen, ob er seine Zustimmung erteilen dürfe, ob er auf Grund seiner Amtsgewalt ermächtigt sei, diese zu erklären. v. Blume behauptet, dieser seiner Ansicht, nach der die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters eine der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ähnliche obrigkeitliche Anordnung sei, stehe nicht entgegen, daß auf sie die §§ 182 ff. BGB, die von der rechtsgeschäftlichen Zustimmung handelten, Anwendung fänden. Daß die §§ 182 ff. auch auf die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters miterstreckt werden müßten und für diese keine Sonderbestimmungen wie für die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorhanden seien, ergebe die Erwägung, daß der gesetzliche Vertreter zweifellos einen dem Minderjährigen gestellten Antrag selbst annehmen könne, anstatt der Annahmeerklärung zuzustimmen. Da es sehr oft schwer sein dürfte zu unterscheiden, ob das eine oder andere der Fall sei, bestehe die Notwendigkeit, die Anwendung der §§ 182 ff. BGB auf die Zustimmung kraft Aufsichtsrechts auszudehnen. Aus demselben Grunde habe das Gesetz keine Bedenken getragen, dem gesetzlichen Vertreter zu gestatten, daß er seine Zustimmung nicht ausschließlich dem Minderjährigen zu erteilen brauche, sondern sie auch dem Dritten gegenüber erklären könne. Daß für die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Sonderbestimmungen der §§ 1828, 1829 Abs. I Satz 2 BGB geschaffen worden seien, nach denen das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte nur dem Vormunde gegenüber erklären könne, und ferner die Genehmigung sowie deren Verweigerung dem anderen Teile gegenüber erst wirksam werde, wenn sie ihm durch den Vormund mitgeteilt werde, habe seinen Grund darin, daß das Vormundschaftsgericht nur obrigkeitliche Anordnungen treffen, nicht aber auch selbst ein Geschäft für den Minderjährigen vornehmen könne.

Diese Ansicht ist abzulehnen. Ihre Begründung erscheint nicht geeignet, davon zu überzeugen, daß die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters öffentlichrechtlicher Natur sein soll. Zuzugeben ist zwar, daß der Rechtsgrund der Zustimmung auf einem Aufsichtsrecht, mit dem eine Aufsichtspflicht verbunden ist, beruht. Der gesetzliche Vertreter handelt aber bei Erteilung der Zustimmung nicht an Stelle des Gesetzes, sondern kraft Gesetzes. Er erklärt lediglich seinen privaten Willen. Ihrem Inhalte nach

ist die Zustimmung grundverschieden von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Diese ist ein obrigkeitlicher Akt und kann, solange bis sie erteilt und dem Dritten gegenüber wirksam geworden ist, durch Beschwerde angefochten werden[9]). Jene ist jedoch ein Rechtsgeschäft, das als solches gemäß den §§ 119 ff. BGB angefochten werden kann. Wenn die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ihrer rechtlichen Natur nach anders geartet sein sollte, hätte das Gesetz sicherlich deren Natur durch Sonderbestimmungen kenntlich gemacht. Die Begründung von Blumes, warum der von ihm konstruierte Begriff der Zustimmung gleichwohl wie eine Privatwillenserklärung behandelt werde, erscheint gesucht.[10]).

Mit dem Institut der Vollmacht hat die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nur gemeinsam, daß auch sie ein einseitiges Rechtsgeschäft ist. Im übrigen bestehen grundlegende Unterschiede. Daraus, daß die Vollmacht dem Bevollmächtigten die Verfügungsmacht über fremdes Vermögen, die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters dem Minderjährigen die Verfügungsmacht über eigenes Vermögen gibt, kann nicht die Folgerung gezogen werden, daß beide Institute verwandt miteinander sind.[11]) Im Gegenteil ergibt sich aus dieser Gegenüberstellung der große Unterschied. Die Vollmacht paßt sich den Bedürfnissen des Vollmachtgebers an, dem bezüglich des Umfangs der Vollmachtserteilung keine Schranken gesetzt sind. Die Zustimmung hat dagegen dem Wohle des Schutzbefohlenen zu dienen.[12])

Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist aber auch von der Ermächtigung im Sinne der §§ 112, 113 BGB wesentlich verschieden. Diese Ermächtigung ist nicht gleichbedeutend mit einer allgemein erteilten Einwilligung, als die sie von Blume auffaßt.[13]) Denn wenn sich der Minderjährige im Rahmen der Ermächtigung hält, ist er — wie schon betont — für alle in diesem Rahmen getätigten Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig und daher auch prozeßfähig. Auf Grund allgemein

---

[9]) § 55 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

[10]) Vgl. auch Grzebinasch S. 20 f.

[11]) Diese Folgerung zieht Zitelmann in „Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB", a. a. O., S. 50.

[12]) So auch v. Blume S. 423.

[13]) S. 438.

erteilter Einwilligung könnte aber nur der gesetzliche Vertreter die aus den von dem Minderjährigen abgeschlossenen Rechtsgeschäften entspringenden Prozesse führen. Gegen die Ansicht von Blumes spricht aber auch, daß die Verleihung der Geschäftsfähigkeit vonseiten des gesetzlichen Vertreters nicht ohne weiteres widerruflich ist. Ist die Ermächtigung nach § 112 BGB mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts dem Minderjährigen erteilt worden, dann kann sie auch nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts von dem Vertreter zurückgenommen werden. Die Ermächtigung aus § 113 BGB ist zwar regelmäßig durch den gesetzlichen Vertreter allein zurücknehmbar und einschränkbar. Der gesetzliche Vertreter kann sie aber dann nicht zurücknehmen oder einschränken, wenn sie durch das Vormundschaftsgericht gemäß § 113 Abs. 3 BGB ersetzt worden ist. Als allgemeine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters müßte die Ermächtigung dagegen jederzeit widerruflich sein. Schließlich unterscheiden sich Zustimmung und Ermächtigung — wie von Blume selbst betont[14]) — dadurch, daß der Minderjährige auf Grund ersterer die Macht erhält, fremden Anweisungen gemäß zu handeln, letztere ihn aber in die Lage versetzt, nach eigenem Gutdünken tätig zu werden.

Für die Erklärung der Zustimmung von seiten des gesetzlichen Vertreters gilt entsprechend dem Grundprinzip des bürgerlichen Rechts, den Rechtsverkehr zu erleichtern, Formfreiheit. § 182 Abs. 2 BGB bestimmt, daß die Zustimmung nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form bedarf, d. h. sie kann in beliebiger Weise erteilt werden. Insbesondere ist auch nicht ausdrückliche Erklärung erforderlich. Es genügen konkludente Handlungen. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist eine Ausnahme von der Formfreiheit der Zustimmung bei einseitigen Rechtsgeschäften Minderjähriger geschaffen. Für diese bestimmt § 111 Satz 2 BGB, daß sie auch im Falle der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters unwirksam sind, wenn der Minderjährige die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere Teil das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Ausnahmefälle finden sich ferner im Familienrecht. Schließlich bedarf die Zustimmung im Grundbuchverkehr gemäß § 29 der Grundbuchordnung der öffentlich beglau-

[14]) S. 440.

bigten Form oder sie muß vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben werden, und gemäß § 71 des Zwangsversteigerungsgesetzes hat die Zurückweisung eines Gebotes zu erfolgen, wenn die Zustimmung nicht durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen wird, es sei denn, daß sie bei dem Gericht offenkundig ist.

§ 3.

Ueber die Zulässigkeit der Erteilung einer allgemeinen Einwilligung.

Von größter Wichtigkeit für die Bedeutung des § 110 BGB ist die Feststellung, ob die Erteilung der Einwilligung nach § 107 BGB allgemein erfolgen kann, oder ob der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung nur zu einem bestimmten Rechtsgeschäft des Minderjährigen erklären darf, bei dem er die rechtlichen Folgen übersieht, die sich aus diesem für den Minderjährigen ergeben können. Gegen einen Generalkonsens erklären sich vor allem v. Blume[15]), der auf Grund seiner Ansicht, die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters sei eine obrigkeitliche Anordnung, folgerichtig zur Ablehnung einer allgemeinen Einwilligung kommt, ferner Planck[16]), Crome[17]), Kiehl[18]) und Grzebinasch[19]). Folgewidrig führt Kiehl, nachdem er eine allgemeine Einwilligung für unzulässig erklärt hat, aus, daß Kreditgeschäfte des Minderjährigen „dann als genehmigt gelten sollten, wenn er mittellos gelassen werde". Schließlich lehnt auch das Oberlandesgericht in Frankfurt in einer Entscheidung vom 16. Dezember 1902[20]) den Generalkonsens mit der Begründung ab, dieser werde nur ausnahmsweise in den §§ 112, 113 BGB anerkannt; eine allgemeine Einwilligung nach § 107 BGB sei auch nicht mit § 108 Abs. 3 BGB zu vereinbaren.

---

[15]) a. a. O.
[16]) zu § 107, II, Z. 2.
[17]) § 83, II, Z. 3.
[18]) a. a. O. zu § 107 Z. 1.
[19]) S. 37.
[20]) in „Das Recht" 1903, S. 127.

Eine allgemeine Einwilligung für zulässig erklären insbesondere Riezler[21]), Zitelmann[22]), Enneccerus[23]), Dernburg[24]), Oertmann[25]) und eine Entscheidung des Reichsgerichte vom 29. September 1910[26]). Die meisten der letztgenannten Schriftsteller lassen keine unbeschränkte Erteilung einer allgemeinen Zustimmung zu, versuchen diese vielmehr zu begrenzen. Dernburg unterscheidet zwischen einer „allgemeinen" und einer „ganz allgemeinen" Einwilligung. Diese lehnt er deshalb ab, weil sie dem Minderjährigen die Stellung eines Vollgeschäftsfähigen geben würde. Im übrigen will er von den „Umständen" abhängig machen, in welchen Grenzen die allgemeine Zustimmung erklärt werden, insbesondere inwieweit der Minderjährige seine Bedürfnisse auf Kredit befriedigen dürfe. Enneccerus[27]) macht die Einschränkung, daß zu Kreditgeschäften des Minderjährigen eine allgemeine Einwilligung nur insoweit als erteilt gelte, als eine dahingehende Absicht des Vertreters durch besondere Gründe gerechtfertigt erscheint. Nach Oertmann[28]) ist die Erteilung einer allgemeinen Zustimmung für alle Geschäfte zulässig, die sich auf eine „bestimmte Art der Lebensbetätigung" beziehen[29]). Dagegen kann sie nach seiner Ansicht nicht allgemein zu allen Geschäften, die der Minderjährige während einer bestimmten Zeit abschließen werde, erfolgen, da es hier an der Uebersehbarkeit der in den Rahmen der Einwilligung fallenden Akte fehle. Das Reichsgericht[30]) erkennt eine allgemeine Einwilligung ohne nähere Begründung an, geht dabei aber von dem Standpunkt aus, § 110 BGB sei nur eine Verdeutlichung des § 107 BGB — eine Ansicht, die nicht geteilt wird.

Auf die Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches können sich zur Begründung ihres Standpunktes weder die Anhänger noch die Gegner eines Generalkonsenses berufen.

---

[21]) in Staudingers Komm. zu § 110 Z. 1.

[22]) in: „Die Rechtsgeschäfte im Entw. eines BGB", S. 67 auf Grund der Ansicht, daß die Einwilligung mit der Vollmacht verwandt ist.

[23]) Bd. I, § 143, S. 373, Z. 4.

[24]) S. 403.

[25]) zu § 107, Z. 4.

[26]) RG 74 S. 234.

[27]) Bd. I, S. 373, Z. 4.

[28]) zu § 107. Z. 4.

[29]) vgl. auch Kohler, § 107, S. 281.

[30]) RG 74 S. 234.

Die Motive[31]) erklären, wie schon hervorgehoben, die Ermächtigung des § 68 des Entwurfes, der dem § 113 BGB entspricht, für eine allgemeine Einwilligung. Im Anschluß daran betonen sie, daß die Zulassung eines Generalkonsenses sonst Bedenken begegne. Zu § 69 des Entwurfes, dem jetzigen § 110, sagen diese[32]), daß der Minderjährige die zur Bestreitung seiner Bedürfnisse erforderlichen Rechtsgeschäfte im Wege der Barzahlung wirksam vornehmen könne; wenn jedoch nach der Natur des einzelnen Rechtsgeschäftes oder nach der Verkehrssitte Barzahlung bezw. Vorauszahlung nicht angängig sei oder es dem Minderjährigen an bereiten Mitteln fehle, so ständen dem Dritten, soweit es sich um ein auf die Bestreitung eines wirklichen Bedürfnisses abzielendes Rechtsgeschäft handele, genügende Rechtsbehelfe zur Seite. Die Motive fahren nun fort: „Vielfach wird die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu unterstellen sein. Ist eine solche Unterstellung nicht zulässig, so verbleibt .... der Anspruch aus der Bereicherung." Ein sicherer Anhalt dafür, daß die Motive die Erteilung einer allgemeinen Einwilligung für zulässig erachten, ergibt sich hieraus nicht. Ebensowenig kann aber daraus gefolgert werden, daß diese eine solche „mit aller Entschiedenheit" ablehnen[33]).

Die Vertreter des Generalkonsenses lassen sich wohl vor allem von dem Gedanken leiten, ein solcher entspreche den Bedürfnissen des praktischen Lebens und sei daher zu bejahen. Bei dem Versuch, diesen zu begrenzen, gehen jedoch ihre Ansichten auseinander. Daraus ist zu erkennen, wie schwierig es ist, eine feste, für die Praxis brauchbare Grenze zu ziehen. Die Grenzen werden immer flüssig sein[34]). Aus einer allgemeinen Einwilligung, deren Grenzen nicht festzulegen sind, würden sich für den Minderjährigen große Gefahren ergeben. Diese sollen doch aber gerade durch die Schutzvorschriften der §§ 107 ff. BGB beseitigt werden.

Tatsächlich spricht auch das Schutzprinzip, von dem die §§ 107 ff. BGB beseelt sind, gegen die Zulässigkeit der Erteilung einer allgemeinen Einwilligung. Die Zustimmung der §§ 107 ff.

---

[31]) I, S. 143.
[32]) I, S. 146.
[33]) So Grzebinasch S. 16.
[34]) So auch Grzebinasch S. 27, der eine Begrenzung für unmöglich hält.

BGB ist zur Wirksamkeit der von dem Minderjährigen geschlossenen Rechtsgeschäfte deshalb notwendig, damit der gesetzliche Vertreter auf Grund seiner Lebenserfahrung erwägt, welche Rechtsfolgen das Rechtsgeschäft für den Minderjährigen haben und ob es insbesondere in irgendeiner Beziehung für diesen nachteilig sein könnte. Sollte nun der gesetzliche Vertreter in der Lage sein, seine Zustimmung zu einer unbestimmten Anzahl von Rechtsgeschäften zu erklären, deren Verpflichtungsgrund er nicht kennt, und die er deshalb nicht übersehen kann, dann wären die Schutzvorschriften der §§ 107 ff. BGB lückenhaft. Oertmann gibt als Verfechter des Generalkonses zu, daß bei Erteilung einer allgemeinen Zustimmung der gesetzliche Vertreter die abzuschließenden Geschäfte des Minderjährigen nur „im wesentlichen" übersehen könne[35]). Der gesetzliche Vertreter muß aber die Geschäfte des Minderjährigen nicht nur „im wesentlichen", sondern bis in alle Einzelheiten übersehen können, um den Minderjährigen vor Rechtsnachteilen zu schützen.

Daß die Schutzvorschriften der §§ 107 ff. BGB geradezu illusorisch wären, wenn die Einwilligung — wenn auch begrenzt — allgemein erteilt werden könnte, zeigt folgendes Beispiel. Der gesetzliche Vertreter erklärt seine Zustimmung zum Studium des Minderjährigen an fremdem Orte und damit zu den mit dem Studium zusammenhängenden Rechtsgeschäften. Der Minderjährige mietet in der Hochschulstadt eine Wohnung, ohne zu bezahlen, und bestreitet seinen Lebensunterhalt auf Kredit, um das ihm zur Verfügung gestellte Geld zu verjubeln. Alle seine Kreditgeschäfte, die ja dem Willen des gesetzlichen Vertreters zweifellos entsprechen, wären vollgültig. Der Minderjährige hätte den Schaden, der ihm aus seinem Leichtsinn erwachsen ist, zu tragen. Ganz besonders aber zeigt sich die Unhaltbarkeit der Erteilung einer allgemeinen Zustimmung in dem von Planck[36]) gewählten Beispiel, nach dem der minderjährige Student notwendige Bücher auf Kredit kauft, dieselben verschleudert, um sich Geld zu verschaffen, und sich dieselben Bücher noch einmal kauft, ohne zu bezahlen. Sollen dann bei Zulässigkeit des Generalkonsenses beide Kaufverträge gültig sein? Oertmann behauptet, dieses Beispiel beweise nichts. Wenn die von dem Minderjährigen im Rahmen der allgemeinen Zustimmung angeschafften

[35]) Zu § 107, Z. 4.
[36]) Zu § 110, Z. 6.

Bücher veräußert würden, so sei diese Veräußerung natürlich nicht durch den Generalkonsens gedeckt, und ebensowenig werde eine wiederholte Anschaffung unter seinen Bereich zu bringen sein. Das angeführte Beispiel läßt aber mindestens erkennen, wie schwer eine Begrenzung der allgemeinen Zustimmung ist. Wären z. B. die von dem Minderjährigen auf Kredit gekauften Bücher durch Zufall untergegangen oder ihm gestohlen worden, sollte dann eine erneute Anschaffung auf Kredit in den Rahmen der allgemeinen Einwilligung fallen oder auch nicht? Wie soll auch der Dritte erkennen, ob das Kreditgeschäft unter die allgemeine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters fällt oder nicht? Wie soll er einwandfrei feststellen, ob — nach Enneccerus — besondere Gründe es gerechtfertigt erscheinen lassen, die Absicht des gesetzlichen Vertreters zu unterstellen, oder ob — nach Dernburg — die „Umstände" dafür sprechen, daß das Geschäft in den Bereich der allgemeinen Zustimmung fällt, zumal wenn er nicht weiß, ob der Minderjährige das an sich notwendige Buch zum ersten oder zum zweiten Male anschafft? Es ergibt sich, daß die Erteilung einer allgemeinen Zustimmung nicht nur große Gefahren für den Minderjährigen mit sich bringen könnte, sondern auch die Verkehrssicherheit stark beeinträchtigen würde.

Gegen die Zulässigkeit einer allgemeinen Zustimmung spricht ferner, daß die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters auf einem Aufsichtsrecht beruht. Wie betont, ist mit diesem eine Aufsichtspflicht verbunden. Dieser kann er aber nur nachkommen, wenn er jedes einzelne Rechtsgeschäft des Minderjährigen erst genau überprüft, ehe er seine Zustimmung erklärt. Die Erteilung einer allgemeinen Zustimmung zu unbestimmten Rechtsgeschäften, deren Verpflichtungsgrund er nicht kennt, würde sich nicht mit seiner Aufsichtspflicht vereinbaren lassen.

Gegen die Zulässigkeit des Generalkonsenses führt die zitierte Frankfurter Oberlandesgerichtsentscheidung[37]) den § 108 Abs. 3 BGB an, allerdings ohne nähere Begründung. § 108 Abs. 3 bestimmt, daß die Genehmigung des Minderjährigen, der voll geschäftsfähig geworden ist, an die Stelle der Genehmigung des Vertreters tritt. § 108 Abs. 3 läßt insofern erkennen, daß eine rechtsverbindliche Zustimmung nur zu einem einzelnen Rechtsgeschäfte erklärt werden kann, als „an die Stelle" der Ge-

[37]) In „Das Recht" 1903, S. 127.

nehmigung des gesetzlichen Vertreters doch wohl nur eine spezielle Zustimmung des Minderjährigen treten kann.

Auch wenn man vergleichsweise die Bestimmungen über die Genehmigung und Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts, deren der gesetzliche Vertreter in bestimmten Fällen bedarf, betrachtet, kommt man zu dem Ergebnis, daß die Erklärung einer allgemeinen Zustimmung von seiten des gesetzlichen Vertreters nur zulässig sein könnte, wenn das Gesetz eine solche ausdrücklich gestattete. Für die in dem Familienrecht festgelegten Rechtsgeschäfte, zu denen außer der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters noch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, darf diese grundsätzlich nur für den Einzelfall erteilt werden. Ausnahmsweise gestattet § 1825 BGB dem Vormundschaftsgericht, in einigen näher bezeichneten Fällen eine allgemeine Ermächtigung zu erteilen. Ohne diese Bestimmung könnte auch das Vormundschaftsgericht nur für das konkret bestimmte Rechtsgeschäft seine Genehmigung erklären. Hieraus kann wohl mit Sicherheit gefolgert werden, daß, wenn es schon für die Erteilung einer allgemeinen Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts einer ausdrücklichen Bestimmung bedurfte, das Gesetz auch im Falle der Zulässigkeit einer allgemeinen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, der nicht im entferntesten die Gewähr für den Schutz des Minderjährigen wie das Vormundschaftsgericht bietet, diese zu erkennen gegeben hätte.

Gegen die Zulässigkeit eines Generalkonsenses spricht aber nicht — wie in der Oberlandesgerichtsentscheidung vom 16. Dezember 1902 ausgeführt wird — daß ein solcher im Gesetz nur ausnahmsweise in den §§ 112, 113 BGB anerkannt werde. Denn die Ermächtigung der §§ 112, 113 BGB und die allgemeine Einwilligung, insbesondere auch die Folgen, die an beide Rechtsinstitute geknüpft sind, sind — wie schon erwähnt — sehr verschieden. Der § 112 BGB will dem Bedürfnis Raum geben, dem heranwachsenden Minderjährigen, der selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, eine gewisse Unabhängigkeit und Bewegungsfreiheit zu verschaffen. Er soll im Interesse des Geschäftes frei handeln können und nicht erst prüfen müssen, wie sich der gesetzliche Vertreter zu dem Geschäftsabschluß stellen wird. Hat das Vormundschaftsgericht für richtig befunden, daß der Minderjährige selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, dann soll er mit möglichst wenig Schwierigkeiten zu rechnen haben

und nicht durch den gesetzlichen Vertreter behindert werden. Diese Selbständigkeit verschafft ihm außer der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters, die dieser, wenn er sie erklärt hat, nicht allein zurücknehmen kann. Dieselbe Unabhängigkeit von dem gesetzlichen Vertreter verschafft dem Minderjährigen dessen Ermächtigung, in Dienst oder Arbeit zu treten. Sehr oft wird sich der Minderjährige seinen Unterhalt durch Dienste an fremdem Ort beschaffen müssen. Er ist dann von dem gesetzlichen Vertreter wirtschaftlich nicht oder nur teilweise abhängig. Er wird deshalb auch rechtlich wie ein Volljähriger gestellt, soweit sich die von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäfte auf das Dienst- oder Arbeitsverhältnis beziehen. Mit einer allgemeinen Einwilligung hat demnach die Ermächtigung der §§ 112, 113 BGB nichts gemeinsam. Die Beweisführung des Oberlandesgerichts Frankfurt ist also insoweit nicht stichhaltig.

Dagegen spricht aber § 110 BGB. Durch diese Vorschrift wird dem gesetzlichen Vertreter die Befugnis eingeräumt, durch die Ueberlassung von Mitteln zu freier Verfügung seine allgemeine Einwilligung zu deren Verwendung, zu dem Abschluß von dinglichen Verträgen von seiten des Minderjährigen zu geben. Durch Umkehrschluß ist zu folgern, daß eine allgemeine Zustimmung zu den Kausalgeschäften des Minderjährigen nicht zulässig ist.

B. Das Wirksamwerden von Rechtsgeschäften Minderjähriger nach § 110 BGB.

§ 4.

Der Grundgedanke und die Bedeutung des § 110 BGB.

Während regelmäßig ein zweiseitiges Rechtsgeschäft des Minderjährigen durch die — spezielle — Zustimmung des gesetzlichen Vertreters wirksam ist oder wird — es sei denn, daß dieses dem Minderjährigen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt — bestimmt § 110 BGB, daß auch ein ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener lästiger Vertrag als von Anfang an wirksam gelten kann. Das Gesetz knüpft die Fiktion der Wirksamkeit an das Bewirken der vertragsmäßigen Leistung des

Minderjährigen mit Mitteln, die ihm der gesetzliche Vertreter oder mit seiner Zustimmung ein Dritter zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung überlassen hat. Es können also, wenn die Voraussetzungen des § 110 vorliegen, nur Verträge, aber auch alle Verträge, einseitige sowie zweiseitige, die Geltung voller Wirksamkeit erlangen, soweit nicht etwa Hindernisse allgemeiner Art — z. B. Verstoß gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB — entgegenstehen. Wirksamkeit können auch diejenigen Verträge nicht erlangen, welche der Minderjährige mit Mitteln erfüllt hat, die ihm von dem gesetzlichen Vertreter entgegen den Bestimmungen der §§ 1644, 1824 BGB ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormunds überlassen worden sind.

Ueber die Konstruktion und Bedeutung des § 110 BGB herrschen große Meinungsverschiedenheiten. Einige Schriftsteller sehen schon in der Ueberlassung der Mittel zu freier Verfügung oder zu bestimmtem Zweck zugleich die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu dem Abschluß der Kausalgeschäfte des Minderjährigen[38]). Dernburg[39]) kommt auf Grund dieser Annahme zu dem Schlusse, § 110 sei überflüssig. Auch Enneccerus[40]) glaubt, daß sich die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, die in der Ueberlassung der Mittel liege und zunächst für die dinglichen Verträge des Minderjährigen gelte, auf die Grundgeschäfte mit bezöge. Eine Ausnahme macht er bei „Luxusgeschäften" des Minderjährigen. Diese läßt er nur durch die Erfüllungshandlung wirksam werden. Nach seiner Ansicht ist § 110 eine wertvolle Auslegungsvorschrift. Riezler[41]) erklärt den § 110 für eine Verdeutlichung des § 107 BGB. Er konstruiert ebenso wie Enneccerus und macht auch bei „Luxusgeschäften" eine Ausnahme. Riezler sagt ferner wörtlich: „Daß hier — bei § 110 — regelmäßig eine stillschweigende Zustimmung vorliege, wird man auch für den Fall sagen dürfen, daß der Minderjährige Mittel zu freier Verfügung bekommt." Anscheinend sieht er in § 110 ausdrücklich den allgemein gültigen Grundsatz ausgesprochen, daß die Zustimmung stillschweigend erfolgen könne.

---

[38]) So besonders Siméon-David S. 194; Dernburg S. 403.
[39]) S. 403.
[40]) § 143, S. 376.
[41]) in Staudingers Kommentar, zu § 110, Z. 1.

Oder sollte er stillschweigende und allgemeine Zustimmung für identisch halten?

Auch Kiehl[42]) sieht in der Ueberlassung der Mittel eine im voraus erteilte Einwilligung zu den Kausalgeschäften des Minderjährigen, die aber allein nicht genüge, um diese wirksam zu machen. Hinzukommen müsse noch die Erfüllungshandlung des Minderjährigen. Demgemäß hält er § 110 für einen besonderen Anwendungsfall des § 107. In demselben Sinne spricht sich auch das Reichsgericht in der zitierten Entscheidung[43]) aus: „§ 110 BGB läßt das vom Minderjährigen geschlossene Geschäft auch ohne besondere Zustimmung sowohl nach der dinglichen wie nach der schuldrechtlichen Seite von Anfang an wirksam werden, wenn es demnächst vom Minderjährigen aus den überlassenen Mitteln erfüllt wird. Das Wesentliche bleibt also auch in den Fällen des § 110 die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters." v. Blume[44]) und Loewenwarter[45]) erblicken in der Ueberlassung von freien Mitteln von seiten des gesetzlichen Vertreters oder eines Dritten mit dessen Zustimmung eine allgemeine Einwilligung zu „Bargeschäften", während Zitelmann[46]) darin eine allgemeine Zustimmung zu den dinglichen und eine bedingte allgemeine Zustimmung zu den zu Grunde liegenden obligatorischen Geschäften sieht.

Für eine große Ausnahmebestimmung von dem Grundsatze des § 107 BGB hält Planck[47]) die Bestimmung des § 110 BGB. Er betont, daß das Grundgeschäft durch die Erfüllungshandlung des Minderjährigen wirksam werde. In der Ueberlassung der freien Mittel an den Minderjährigen liegt nach seiner Ansicht lediglich die allgemeine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu den dinglichen Geschäften des Minderjährigen. Der gültige Erfüllungsvertrag erstrecke dann seine Wirkungen auch auf das Grundgeschäft, er ersetze die regelmäßig zur Wirksamkeit von Rechtsgeschäften Minderjähriger erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Auch Oertmann[48]) sieht die Bedeu-

---

[42]) imReichsgerichtsrätekommentar, zu § 110, Z. 1.
[43]) RG 74 S. 234 f.
[44])S. 452.
[45]) Zu § 110.
[46]) In Bekkers und Fischers Beiträgen, S. 70.
[47]) Zu § 110, Z. 1.
[48]) Zu § 110, Z. 1.

tung des § 110 darin, daß die Erfüllungshandlung des Minderjährigen das unwirksam abgeschlossene Kausalgeschäft zu heilen imstande ist.

Wenn schon in der Ueberlassung von Mitteln insbesondere zu freier Verfügung eine stillschweigende Zustimmung zu den von dem Minderjährigen abgeschlossenen Kausalgeschäften zu erblicken wäre, dann würde die Bestimmung des § 110 ihren Sinn verlieren; denn der Vertrag wäre dann schon nach § 107 wirksam. § 110 würde nur für solche Fälle Bedeutung haben können, in denen der Minderjährige mit den überlassenen freien Mitteln einen Vertrag erfüllt, der dem Willen des gesetzlichen Vertreters offenbar widerspräche. Der Ansicht, daß in der Ueberlassung von Mitteln zu freier Verfügung eine stillschweigende Zustimmung zu den Kausalgeschäften liege, steht aber auch der Wortlaut des § 110 entgegen. Denn nach diesem wird die Fiktion der Gültigkeit des Kausalgeschäftes nicht an die Ueberlassung der Mittel, sondern an dessen Erfüllung mit ihnen geknüpft.

Daß in der Ueberlassung von freien Mitteln eine stillschweigende allgemeine Einwilligung zu „Bargeschäften“ oder eine bedingte allgemeine Einwilligung zu den Kausalgeschäften zu erblicken sei, ist aus dem Gedanken heraus zu verneinen, daß — wie gezeigt — die Erteilung einer allgemeinen Zustimmung, sei sie bedingt oder unbedingt, unzulässig ist und sein muß, gleichgültig ob sie sich auf Kreditgeschäfte oder Bargeschäfte bezieht. § 110 BGB will eine solche keineswegs sanktionieren, um die in den vorhergehenden Paragraphen sorgfältig ausgebauten Schutzvorschriften zu durchbrechen.

Wenn Kiehl und das Reichsgericht die Wirksamkeit des Vertrages unter den Voraussetzungen des § 110 zwar unmittelbar an den Leistungsakt des Minderjährigen knüpfen, den rechtlichen Grund dafür aber in der in dem Ueberlassen der Mittel sich aussprechenden Einwilligung sehen, dann ist nicht recht zu verstehen, weshalb im Bürgerlichen Gesetzbuch eine Bestimmung aufgenommen worden sein sollte, die eine allgemeine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, welche ja nach Ansicht des Reichsgerichts schon auf Grund des § 107 erteilt werden kann, im Falle der Ueberlassung von Mitteln zu bestimmtem Zweck oder zu freier Verfügung erst mit dem Augenblick der Erfüllungshandlung wirken läßt.

Die allein mögliche Konstruktion des § 110 ist die, daß die Heilung des von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, also unwirksam abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäftes als gesetzliche Folge an die Leistungshandlung geknüpft ist. Zweifellos liegt in der Ueberlassung von Mitteln durch den gesetzlichen Vertreter oder in der Zustimmung zu der Ueberlassung durch Dritte die Einwilligung des Vertreters zu deren Verwendung, zu den von dem Minderjährigen abzuschließenden dinglichen Verträgen. In dem beispielsweise zu freier Verfügung überlassenenen Taschengelde liegt die stillschweigende allgemeine Einwilligung: verwende das Geld wie Du willst! Kauft sich der Minderjährige nun mit diesem z. B. einen Schundroman, so ist das Erfüllungsgeschäft durch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters auch in diesem Falle gedeckt, und das Kausalgeschäft, zu dessen Wirksamkeit an sich die Zustimmung gemäß § 108 BGB erforderlich wäre, gültig geworden, obwohl der gesetzliche Vertreter zu diesem Verpflichtungsgeschäfte offenbar niemals seine Zustimmung erteilt haben würde. § 110 läßt ausnahmsweise eine in der Ueberlassung von Mitteln insbesondere zu freier Verfügung liegende allgemeine Einwilligung zu den dinglichen Geschäften des Minderjährigen zu.

Wenn die Ablehnung einer allgemeinen Zustimmung zu den Kausalgeschäften des Minderjährigen den Rechtsverkehr behindert, so schafft die Bestimmung des § 110 dafür einen gewissen Ausgleich. § 110 schließt jedoch die Gefahren aus, die sich daraus ergeben können, daß der Minderjährige ohne Zustimmung des Vertreters Verpflichtungsgeschäfte abschließen kann, indem die Zustimmung zu den dinglichen Verträgen vorliegt. Insbesondere aber schließt diese Vorschrift die für den Minderjährigen sehr gefährlichen Kreditgeschäfte aus, die nur durch die spezielle Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gemäß §§ 107, 108 BGB Wirksamkeit erlangen können.

§ 110 gewährt dem Minderjährigen große Freiheit. Er kann selbst Verpflichtungsgeschäfte wirksam werden lassen, die dem Willen des gesetzlichen Vertreters widersprechen. Eine gewisse Gefahr birgt freilich auch der § 110 insofern in sich, als der Minderjährige die ihm überlassenen Mittel leichtsinnig zu verwenden in der Lage ist oder als er übervorteilt werden kann. Er kann jedoch immer nur schlimmstenfalls in der Höhe des Betrages der verwendeten Mittel Schaden erleiden. Mit der

Möglichkeit der leichtsinnigen Verwendung oder Uebervorteilung hat der gesetzliche Vertreter bei Ueberlassung von Mitteln zu bestimmtem Zweck oder freier Verfügung oder bei Zustimmung zu der Ueberlassung von solchen Mitteln durch Dritte zu rechnen. Er hat deshalb auf Grund seiner Aufsichtspflicht vor Ueberlassung oder vor Zustimmung zu der Ueberlassung zu prüfen, ob der Minderjährige für den Geschäftsverkehr reif genug ist, und ob er die Gewähr bietet, von den freien Mitteln keinen unangemessenen Gebrauch zu machen. Dadurch wird die Möglichkeit, daß der Minderjährige durch die im Rahmen des § 110 getätigten Rechtsgeschäfte einen Schaden erleidet, auf ein Mindestmaß herabgesetzt.

§ 5.

Das Bewirken der vertragsmäßigen Leistung.

Sowohl in § 110 BGB als auch in § 362 BGB, der den ersten Titel des 3. Abschnittes der Schuldverhältnisse mit der Ueberschrift „Erfüllung" einleitet, findet sich derselbe gesetztechnische Ausdruck von dem „Bewirken der Leistung". Hier wie dort bedeutet Leistungsbewirkung nichts anderes als Erfüllung.

Die Rechtsnatur der Erfüllung ist bestritten. Im Einzelfalle ist diese von Bedeutung wegen des Erfordernisses der Geschäftsfähigkeit. Die Erfüllung ist nämlich durchaus nicht immer nur als Rechtshandlung aufzufassen, sondern stellt sich meist sogar als ein Rechtsgeschäft dar. In den Fällen, in denen die Erfüllung in einem Unterlassen oder in einer Dienstleistung besteht, ist sie zweifellos kein Rechtsgeschäft. Sonst ist sie aber als solches anzusehen, und zwar regelmäßig entweder als ein einseitiges empfangsbedürftiges (z. B. Verzicht) oder als Vertrag (z. B. Uebergabe der geschuldeten Leistung). Unter Umständen kann die Erfüllung ein einseitiges nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft sein. Die Abgrenzung erfolgt nach dem Grade der zur Bewirkung der Leistung erforderlichen Mitwirkung des Gegenkontrahenten. Gläubiger und Schuldner müssen also, sofern die Erfüllung nicht in einer Dienstleistung oder in einem Unterlassen besteht, voll geschäftsfähig sein oder bedürfen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, es sei denn, daß sie im Rahmen der §§ 110, 112 oder 113 BGB handeln.

Voraussetzung für ein Wirksamwerden der von dem Minderjährigen geschlossenen Rechtsgeschäfte ist, daß dieser die Leistung vertragsmäßig bewirkt. Es genügt demnach offenbar nicht, wenn der Minderjährige ein Realangebot macht[49]). Denn dann ist eben kein Erfüllungsvertrag zustande gekommen. Fraglich ist es ferner, ob unter einer vertragsmäßigen Leistung nur eine qualitativ einwandfreie Leistung zu verstehen ist[50]). Angenommen, der gesetzliche Vertreter überläßt dem Minderjährigen, einem eifrigen Sammler, ausländische alte Briefmarken zu freier Verfügung. Dieser verkauft einige davon gegen Barzahlung an einen Briefmarkenhändler, der später feststellt, daß die Hälfte der Marken gefälscht ist. Hat der Minderjährige in diesem Falle „vertragsmäßig" im Sinne des § 110 erfüllt? Liegt also ein gültiger Kaufvertrag vor, aus dem der Händler Ansprüche herleiten kann? Oder ist ein gültiger Vertrag nur soweit zustande gekommen, als der Minderjährige mit einwandfreien Marken erfüllt hat? Oder ist überhaupt kein Vertrag zustande gekommen, so daß dem Händler nur Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zustehen?

Vertragsmässig im engeren Sinne ist ja zweifellos nur die ordnungsmässige, fehlerfreie Leistung. Diese enge Auslegung des Wortes „vertragsmässig" liegt jedoch nicht im Sinne des § 110. Oertmann[51]) bezeichnet den Ausschluß einer Sachmängelhaftung des Minderjährigen, der in § 110 einem Volljährigen in gewisser Weise gleichgestellt ist, als ein „rechtspolitisch anstössiges Ergebnis". Es wird ihm hierin beigetreten werden können. Den Vertrag nur deshalb für nichtig zu erklären, weil der Minderjährige nicht fehlerfrei erfüllt hat, hieße dem Minderjährigen auf Kosten des anderen Teiles unberechtigte Vorteile zu gewähren. Das aber will § 110 keinesfalls. Vertragsmäßige Leistung ist in § 110 einer an sich vollständigen Leistung gleichzusetzen[52]). Die Sachmängelgewähr bildet aber im Gegensatz zu der Rechtsmängelgewähr, die nur einen Teil der vertraglichen Erfüllungspflicht des Verkäufers bildet, eine besondere Pflicht des Schuldners, die n e b e n der Vertragserfüllungspflicht besteht.

---

[49]) Anders Crome § 83, II, Z. 3.
[50]) So Schreiber S. 85.
[51]) Zu § 110, Z. 5a.
[52]) So auch Planck zu § 110, Z. 1.

Es taucht weiter die Frage auf, ob eine teilweise fehlerfreie Vertragserfüllung des Minderjährigen teilweise Wirksamkeit des Vertrages nach § 110 zur Folge hat. Dernburg[53]), Grzebinasch[54]) und Kistemaker[55]) verneinen die Frage grundsätzlich. Sie setzen teilweise Erfüllung der Nichterfüllung gleich. Kistemaker insbesondere kommt zu diesem Ergebnis auf Grund der — nicht geteilten — Ansicht, daß der gesetzliche Vertreter mit der Ueberlassung der Mittel seine Zustimmung zum Abschluß von Barverträgen gebe, daß also, wenn der Minderjährige teilweise schuldig bleibe, der ganze Vertrag, auf den allein sich die Zustimmung beziehe, unwirksam sei.

Einem Zweifel kann es zunächst nicht unterliegen, daß Verträge, die den Minderjährigen einseitig verpflichten, unter den Voraussetzungen des § 110 soweit wirksam werden, als die Leistung des Minderjährigen erfolgt.

Dafür, daß der Minderjährige, wenn Leistung und Gegenleistung teilbar sind, den Vertrag nicht soweit wirksam werden lassen kann, als er mit freien Mitteln erfüllt, können die Vertreter der Ansicht, die in § 110 die Gültigkeit des Kausalgeschäfts als an das mit den überlassenen Mitteln wirksam geschlossene dingliche Geschäft geknüpft ansehen, ausschlaggebende Gründe nicht anführen[56]). Oertmann[57]) hält sogar ein teilweises Wirksamwerden des Vertrages nach § 110 auch in den Fällen für möglich, in denen die Leistungen nicht teilbar sind. Er betont, daß nur immer zu prüfen sei, ob der mit den Mitteln des § 110 erfüllte Teil des Vertrages gemäß § 139 BGB deshalb nichtig ist, weil anzunehmen ist, daß das ganze Rechtsgeschäft ohne den nichtigen Teil nicht vorgenommen sein würde. § 139 BGB kann aber hier doch deshalb nicht herangezogen werden, weil diese Bestimmung von dem nichtigen Teil eines Rechtsgeschäftes ausgeht. Hier handelt es sich aber um einen schwebend unwirksamen Vertrag, der noch durch die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters vollwirksam werden kann[58]) Wenn Planck[59]) die Heranziehung

---

[53]) § 122 a. E.
[54]) S. 70 f.
[55]) S. 41.
[56]) Als Vertreter anderer Konstruktion des § 110 für teilweises Wirksamwerden des Vertrages Kiehl im RGR-Komm. zu § 110, Z. 1 a. Ende.
[57]) Zu § 110, Z. 2b.
[58]) Vgl. auch Grzebinasch S. 74.
[59]) Zu § 110, Z. 1.

des § 139 deshalb ablehnt, weil ebensowenig wie eine teilweise Genehmigung des Vertrages durch den gesetzlichen Vertreter zulässig sei, ebensowenig teilweise Wirksamkeit des Vertrages durch Teilleistung eintreten könne, so ist ihm entgegenzunalten, daß teilweise Genehmigung doch sehr wohl möglich sein kann und muß. Wenn der Minderjährige ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters z. B. einen Sukzessivlieferungsvertrag abschließt und der andere Teil bereits zu liefern begonnen hat, so kann doch der gesetzliche Vertreter den Vertrag sicher soweit genehmigen, als die Lieferungen erfolgt sind. Daraus freilich, daß eine teilweise Genehmigung möglich ist, kann noch nicht gefolgert werden, daß jeder teilweise, mit Mitteln des § 110 erfüllte Vertrag entsprechend der Teilerfüllung wirksam wird. Vielmehr ist zuzugeben, daß der von dem Minderjährigen geschlossene Vertrag grundsätzlich als einheitliches Ganzes zu betrachten ist. Eine Ausnahme zu machen in den Fällen, in denen Leistung und Gegenleistung teilbar sind, rechtfertigt sich aber aus der Erwägung heraus, daß hier der teilweise erfüllte Vertrag eine gewisse Selbständigkeit genießt. Es wäre unbillig, hier den Vertrag, soweit er erfüllt ist, nur deshalb nicht wirksam werden zu lassen, weil es sich um einen Teil eines Vertrages handelt, während, wenn der Minderjährige über den Gegenstand des teilweise erfüllten Vertrages, der ja eine Gattungssache sein muß, einen Vertrag geschlossen und erfüllt hätte, dieser wirksam geworden wäre. Wenn Grzebinasch[60]) behauptet, daß im Falle teilweisen Wirksamwerdens des Vertrages sich praktische Schwierigkeiten ergeben könnten, so kann dieser Grund als nicht stichhaltig für die Ablehnung des teilweisen Wirksamwerdens auch von Verträgen, bei denen die Leistungen teilbar sind, angesehen werden.

Bestritten ist schließlich noch, ob die Erfüllungshandlung eine tatsächliche sein muß, oder ob unter den Begriff der Leistung auch Erfüllungssurrogate fallen. Zweifellos wird der Erfüllung die Annahme an Erfüllungsstatt (§ 364 BGB) gleichzusetzen sein. Ebenso wird als ausreichend die Hinterlegung unter Verzicht auf Rücknahme gemäß § 376 anzusehen sein. Denn nach § 378 BGB wird in diesem Falle der Schuldner von seiner Verbindlichkeit in gleicher Weise befreit, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte. Nicht da-

[60]) S. 76.

gegen kann der Minderjährige durch Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB) einen Vertrag gemäß § 110 wirksam werden lassen. Abgesehen davon, daß es mindestens zweifelhaft ist, ob Forderungen, die an den Minderjährigen abgetreten worden sind, als überlassene Mittel angesehen werden können, kann die Aufrechnung deshalb nicht zulässig sein, weil überhaupt nur aufgerechnet werden kann, wenn Forderung und Gegenforderung bestehen. Eine wirksame Gegenforderung besteht aber in den Fällen des § 110 nicht, vielmehr sollte erst die Aufrechnungserklärung eine solche zur Entstehung bringen. Die Aufrechnung kann einer realen Erfüllungshandlung im Sinne des § 110 nicht gleichgesetzt werden[61]). Denn „abstrakte Leistungsakte können zwar möglicherweise die bislang fehlende „causa" ersetzen, während kausale ihr Vorhandensein mit begrifflicher Notwendigkeit voraussetzen."[62])

§ 6.

Die Mittel des § 110 BGB.

Wenn in § 110 von „Mitteln", welche dem Minderjährigen überlassen werden können, die Rede ist, so sind unter diesen nicht nur Geldmittel zu verstehen, die allerdings regelmäßig überlassen sein werden. „Mittel" im Sinne dieser Vorschrift sind Sachleistungen jeder Art, welche einen Vermögenswert haben[63]).

Fallen unter den Begriff der „Mittel" auch Dienst- und Arbeitsleistungen Minderjähriger? Dernburg[64]) rechnet diese ohne weiteres darunter. Damit wird jedoch dem Gesetz Gewalt angetan. Denn die Arbeitskräfte stehen dem Minderjährigen von Natur aus zur freien Verfügung, sie können ihm nicht „überlassen" werden. In Frage kommen kann jedoch, § 110 entsprechend anzuwenden, wenn der Minderjährige einen Dienst- oder Arbeitsvertrag ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters eingegangen und seinen Verpflichtungen voll und ganz nachgekommen ist.

---

[61]) Anderer Ansicht ist Grzebinasch S. 78.
[62]) Oertmann zu § 110, Z. 2d.
[63]) so schon Motive I, S. 147.
[64]) Bd. I, § 122, V.

Der größte Teil der Schriftsteller will dem Minderjährigen in diesem Falle einen vertraglichen Anspruch gewähren, und zwar aus Billigkeitsgründen. Nur Marwitz[65]) erkennt hier dem Minderjährigen allein einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu. Einen solchen wird man jedoch für den Minderjährigen, der seine Pflichten in jeder Weise erfüllt hat, als nicht ausreichend ansehen können. Schon aus dem Grunde nicht, weil der andere Teil gemäß § 818 Abs. 3 BGB nachweisen könnte, daß er nicht bereichert ist. Es wäre z. B. durchaus denkbar, daß der Dritte sich die Dienst- oder Arbeitsleistungen etwa durch einen Verwandten hätte unentgeltlich verschaffen können. Oder der Prinzipal wiese nach, daß statt des minderjährigen Handlungsgehilfen ein Volontär eingetreten wäre[66]).

Riezler konstruiert einen vertraglichen Anspruch des Minderjährigen im Falle voller Erfüllung des von diesem ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters eingegangenen Dienst- oder Arbeitsvertrages aus dem allgemeinen Rechtsgedanken heraus, daß derjenige, der eine nicht rückgängig zu machende Leistung des Gegenkontrahenten entgegengenommen habe, damit das Recht verwirkt habe, sich auf die Ungültigkeit des Vertrages zu berufen. Das sei eine Forderung von Treu und Glauben. Er begründet seine Ansicht mit der Bestimmung des § 157 BGB, wonach Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Riezler hält es für unbedenklich, die Bestimmung des § 157 auch auf Verträge anzuwenden, die bei ihrem Abschlusse unwirksam sind. Diese Bestimmung gelte nicht nur, wenn gefragt werde, welche Vertragswirkungen entständen, sondern auch, wenn es sich darum handele, ob überhaupt solche zur Entstehung gelangt seien.[67]) Dem kann nicht beigetreten werden. Denn nach dem klaren eindeutigen Wortlaute des § 157 kann sich diese Bestimmung nur auf vollwirksame Verträge beziehen.[68])

Auch die Ansicht Oertmanns[69]) kann nicht geteilt werden. Dieser führt aus, der ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossene Dienst- oder Arbeitsvertrag sei deshalb gül-

---

[65]) a. a. O. S. 20.
[66]) Beispiel bei Riezler in „Venire contra factum proprium", S. 134.
[67]) a. a. O., S. 138.
[68]) Vgl. auch Planck zu § 110 Z. 7.
[69]) Zu § 110 Z. 7.

tig, weil für den Minderjährigen nach voller Erfüllung das, was vom Vertrage noch zu tun übrig bleibe, lediglich vorteilhaft sei. Einen anderen Standpunkt könne man bezüglich der Gegenleistung nicht einnehmen, ohne gegen den Grundsatz des § 107 zu verstoßen. Oertmann kommt zu diesem Ergebnis auf Grund getrennter Betrachtung von Leistung und Gegenleistung.

Auszugehen ist doch aber immer von dem Vertrage als solchen. Ein gegenseitiger Vertrag wie der Dienst- oder Arbeitsvertrag kann aber dem Minderjährigen, selbst wenn er ihn erfüllt hat, nie lediglich einen rechtlichen Vorteil im Sinne des § 107 BGB bringen. Auch Kiehl[70]) hält hier die Heranziehung des § 107 für unberechtigt. „Man käme sonst schließlich zu der Regel, daß ein von einem Minderjährigen abgeschlossener unwirksamer Vertrag durch die Vorleistung des Minderjährigen um deswillen allemal wirksam werde, weil nunmehr nur noch die Gegenleistung des Vertragsgegners ausstände und deren Geltendmachung dem Minderjährigen jetzt freilich nur zum Vorteil gereichen würde."

Bergemann[71]) will dem Minderjährigen auf Grund des Rechtsgedankens des § 346 BGB, der von dem vertraglichen Rücktrittsrecht handelt, helfen, indem er die eigenmächtige Handlung des Minderjährigen — nämlich wenn dieser ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis eingegangen ist — einer ohne Zustimmung des Vertreters erfolgten Sachübergabe vergleicht und ihm den „vindikationsähnlichen Anspruch" des § 346 Satz 2 auf Erstattung des objektiven Wertes der geleisteten Dienste einräumt. Dieser Weg ist jedoch auch nicht gangbar. Denn wenn der Minderjährige ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einen Dienst- oder Arbeitsvertrag geschlossen hat, so hat der Dritte dessen Dienste ohne rechtlichen Grund erlangt. Er ist um diese bereichert. Es liegt an sich der typische Fall des § 812 BGB vor. Die Werteinschätzung der geleisteten Dienste hat also nach § 818 BGB zu erfolgen. Eine Haftung über die Grenzen der ungerechtfertigten Bereicherung hinaus ist ausnahmsweise in § 346 BGB sanktioniert. Das Schuldverhältnis des § 346 setzt aber eindeutig einen Vertrag voraus, von dem die Parteien zurückgetreten sind.

---

[70]) a. a. O. zu § 110 Z. 3.
[71]) S. 60 ff.

Um dem Minderjährigen einen vertraglichen Anspruch zu gewähren, bleibt also nur die Möglichkeit analoger Anwendung des § 110 BGB auf vollständig erfüllte, ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters eingegangene Dienst- und Arbeitsverträge Minderjähriger. Einer solchen stellen sich auch keinerlei Hindernisse in den Weg, es sei denn, daß man den § 110 als keine Ausnahmebestimmung, sondern als eine bloße Verdeutlichung des § 107 BGB ansieht. In diesem Falle mangelt es an einem für die Anwendbarkeit einer Analogie erforderlichen „tertium comparationis“[72]). Anders ist die Sachlage jedoch, wenn man die vertretene Konstruktion des § 110 als allein mögliche ansieht. Der bei gesetzlicher Analogie zu entwickelnde Grundgedanke des § 110 ist dann der, daß an einen gültigen Leistungsakt des Minderjährigen die Wirksamkeit des zu Grunde liegenden Kausalgeschäftes geknüpft wird. Im Verhältnis zu diesem Kerngedanken ist es von untergeordneter Bedeutung, wodurch das Erfüllungsgeschäft zu einem gültigen wird. In den von § 110 unmittelbar gedeckten Fällen beruht diese Gültigkeit auf der in der Ueberlassung der Mittel liegenden Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, in dem zur Erörterung stehenden Falle hängt sie mit der Natur der dem Minderjährigen frei zur Verfügung stehenden Arbeitskräfte zusammen. Es liegt auf der Hand, auch hier entsprechend von der Gültigkeit der Erfüllungshandlung auf die Wirksamkeit des Grundgeschäfts zu schließen. Diese Schlußfolgerung zu ziehen ist geradezu eine zwingende Notwendigkeit, um nicht das in den §§ 107—113 BGB zum Ausdruck kommende Schutzprinzip in das Gegenteil zu kehren.

§ 7.

Die Zweckbestimmung.

Der von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossene Vertrag gilt nur dann als von Anfang an wirksam, wenn die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt wird, die der gesetzliche Vertreter oder mit dessen Zustimmung ein Dritter dem Minderjährigen „zu diesem Zwecke“ oder „zu freier Verfügung“ überlassen hat.

---

[72]) So auch Bergemann S. 58.

Sehr oft wird in der Ueberlassung der Mittel „zu diesem Zweck", d. h. zur Bewirkung der vertragsmäßigen Leistung, schon eine stillschweigende Einwilligung zu einem konkreten Vertrage zu finden sein. Dann ist dieser Vertrag schon nach § 107 BGB vollwirksam. § 110 BGB kann auf ihn nicht angewendet werden; denn er ist nicht „ohne Zustimmung" des gesetzlichen Vertreters geschlossen. Gibt der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen eine bestimmte Geldsumme zur Anschaffung eines bestimmten Buches, so liegt in der Ueberlassung des Geldes zu diesem Zwecke auch eine stillschweigende Einwilligung zu dem Kausalgeschäfte, das der Minderjährige abschließen soll. Ist diese Zustimmung aber überhaupt zulässig? Sie ist zwar eine spezielle, bezieht sich aber nicht auf ein in jeder Beziehung bestimmtes Rechtsgeschäft. Dieses ist insofern nicht genügend konkretisiert, als der gesetzliche Vertreter nicht weiß, mit wem der Minderjährige das Geschäft tätigen wird. Crome[73]) hält infolgedessen auch bei der Ueberlassung von Mitteln zu bestimmtem Zweck eine wirksame Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu dem Kausalgeschäft deshalb nicht für gegeben, weil hier meist die nötige Beziehung zwischen dem Einwilligenden und dem zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfte fehle. Aber abgesehen davon, daß Crome die zwischen dem Einwilligenden und dem Rechtsgeschäft notwendige Beziehung nur meist, also nicht in jedem Falle für fehlend erachtet, wird man es als ausreichend ansehen dürfen, wenn der gesetzliche Vertreter vor Erteilung der Einwilligung den Verpflichtungsgrund und den Inhalt des abzuschließenden Vertrages kennt. Eine Gefahr kann für den Minderjährigen dann nicht entstehen, wenn der Kaufpreis und der zu kaufende Gegenstand von dem gsetzlichen Vertreter genau bestimmt ist. Mit wem der Minderjährige kontrahieren wird, kann dem gesetzlichen Vertreter gleichgültig sein. Er verstößt nicht gegen seine Aufsichtspflicht, wenn er dem Minderjährigen lediglich überläßt, den Vertragsgegner selbst zu wählen[74]). Auch Riezler[75]) betont, daß es nicht darauf ankommen könne, daß der gesetzliche Vertreter die Person des Vertragsgegners des Minderjährigen kenne. Er geht allerdings dann noch weiter und behauptet, es genüge, wenn der gesetzliche

[73]) S. 368.

[74]) So auch im Ergebnis Kistemaker S. 39; Grzebinasch S. 41.

[75]) In D. J. Z. 1903, S. 566.

Vertreter „entsprechend der Verkehrsanschauung“ eine Vorstellung von dem wirtschaftlichen Zweck des Geschäftes habe. Darin kann ihm jedoch nicht beigestimmt werden.

Wenn also in vielen Fällen § 110 nicht zur Anwendung kommen kann, obwohl dem Minderjährigen Mittel zu bestimmtem Zweck überlassen worden sind, ist die Bestimmung des § 110, wonach Verträge auch in diesem Falle durch Erfüllungshandlungen des Minderjährigen die Geltung voller Wirksamkeit erlangen können, nicht überflüssig. Denn der Zweck ist auch bestimmt, wenn der gesetzliche Vertreter oder ein Dritter mit dessen Zustimmung dem Minderjährigen Geldmittel z. B. zu einer Reise oder zum Studium gibt. Hier kann keine Einwilligung zu den vielseitigen mit der Reise oder dem Studium zusammenhängenden Rechtsgeschäften gegeben sein. Alle diese Geschäfte können nur durch Erfüllung gemäß § 110 wirksam werden.

Werden dem Minderjährigen von dem gesetzlichen Vertreter oder von einem Dritten mit dessen Zustimmung Mittel „zu freier Verfügung“ überlassen, so verzichtet damit der gesetzliche Vertreter darauf, die Gestaltung der Einzelverträge irgendwie zu beeinflussen. Es ist ihm gleichgültig, zu welchem Zweck der Minderjährige die Mittel verwendet. Während der Minderjährige sich im ersten Falle innerhalb der Grenzen halten muß, die ihm durch die Zweckbestimmung vorgeschrieben sind, um einen von ihm geschlossenen Vertrag durch Erfüllung wirksam werden zu lassen, ist er im Falle der Ueberlassung von Mitteln zu freier Verfügung nicht gebunden. Er kann dann jeden Vertrag durch Leistungsakt vollgültig werden lassen, sofern nicht etwa gesetzliche Bestimmungen — z. B. § 138 BGB — entgegenstehen.

Es ist nicht notwendig, daß der gesetzliche Vertreter oder der Dritte ausdrücklich betont, ob die Mittel zu bestimmtem Zweck oder zu freier Verfügung überlassen werden. Es genügt, wenn die Umstände das ergeben. Ebenso braucht auch die Zustimmung zu der Verwendung der dem Minderjährigen von dritter Seite zur Verfügung gestellten Mittel nicht ausdrücklich erklärt zu werden.

Als stillschweigende Ueberlassung von Mitteln zu freier Verfügung wird es mangels anderer Anordnungen aufzufassen sein, wenn der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen den

Lohn, den dieser für geleistete Arbeit erhalten hat, beläßt, wobei es gleichgültig ist, ob der eingegangene Arbeitsvertrag mit oder ohne Zustimmung des Vertreters geschlossen ist oder unter seine Ermächtigung im Sinne des § 113 BGB fällt. Insbesondere wird dann eine stillschweigende Ueberlassung zu freier Verfügung als gegeben zu erachten sein, wenn der Minderjährige sich seinen Lebensunterhalt selbst verdient und der gesetzliche Vertreter ihm diesen Verdienst beläßt[76]).

Zulässig ist auch, bei der Ueberlassung von Mitteln zu freier Verfügung Einschränkungen zu machen. Der gesetzliche Vertreter kann dem Minderjährigen z. B. ein Taschengeld geben und ihm ausdrücklich untersagen, dieses beispielsweise zum Genuß alkoholischer Getränke zu verwenden.

Sehr oft werden Zweifel auftauchen, ob die Mittel, mit denen der Minderjährige erfüllt hat, gerade zu dieser Vertragserfüllung verwendet werden durften, ob der dingliche Vertrag von der Zweckbestimmung bezw. der in dieser liegenden Einwilligung mit umfaßt worden ist, sei es daß Mittel zu bestimmtem Zweck oder zu freier Verfügung mit Einschränkungen überlassen worden sind. Ist es in dieser Richtung zweifelhaft, ob der von dem Minderjährigen abgeschlossene Vertrag gemäß § 110 wirksam geworden ist, so sind bei dieser Prüfung die Umstände, unter denen die Mittel überlassen worden sind, in zweiter Linie auch der bei der Ueberlassung oder Zustimmung zu der Ueberlassung maßgebende Wille des gesetzlichen Vertreters zu berücksichtigen.

Die in der Ueberlassung der Mittel zu bestimmtem Zweck oder zu freier Verfügung liegende Zustimmung zu den von dem Minderjährigen abzuschließenden dinglichen Verträgen kann vor deren Abschluß jederzeit widerrufen werden, so daß also auch hier der gesetzliche Vertreter ein Mittel in der Hand hat, eine wahrscheinliche Verwendung der insbesondere zu freier Verfügung überlassenen Mittel von seiten des Minderjährigen zu Geschäften, die dem Willen des Vertreters nicht entsprechen würden, zu verhindern.

---

[76]) So auch Kiehl a. a. O. zu § 110, Z. 3; Oertmann zu § 110, Z. 3b; Riezler in Staudingers Komm. zu § 110, Abs. 3.

§ 8.

§ 110 BGB und das Surrogationsprinzip.

Von großer praktischer Bedeutung ist die Untersuchung der Frage, ob der Minderjährige auch über die Gegenstände frei verfügen darf, die er mit Mitteln erworben hat, welche ihm zu freier Verfügung überlassen worden waren. Sind die Mittel zu einem bestimmten Zweck gegeben worden, so bedarf es keiner weiteren Erörterung, daß der Minderjährige über die erworbenen Sachen nicht weiter verfügen darf. Denn er hatte nur die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu der ihm vorgeschriebenen Verwendung.

Sehr bestritten ist jedoch die Frage, ob das Surrogationsprinzip gilt, wenn dem Minderjährigen Mittel zu freier Verfügung überlassen worden sind, ob also die mit solchen Mitteln erworbenen Gegenstände an die Stelle dieser Mittel treten, mit denen der Minderjährige auch wieder unter der Voraussetzung voller Erfüllung Verträge gemäß § 110 vollwirksam werden lassen kann. Für unbedingte Bejahung erklären sich insbesondere Biermann[77]) und Zitelmann[78]), für unbedingte Verneinung Grzebinasch[79]). Dieser glaubt, daß durch die Anerkennung des Surrogationsprinzips in den Fällen des § 110 für die Lage des Vertragsgegners des Minderjährigen eine Rechtsunsicherheit entstehen könnte, die allein genügen müßte, um dieses als nicht im Sinne des Gesetzes liegend abzulehnen. Dieses Prinzip sei aber auch mit dem Schutzprinzip für Minderjährige in jedem Falle unvereinbar. Auch Boethke[80]) lehnt regelmäßig das Surrogationsprinzip in den Fällen des § 110 ab. Wenn er betont, die in der Ueberlassung der Mittel zu freier Verfügung liegende allgemeine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters beziehe sich nur auf die Verträge, die mit diesen Mitteln abgeschlossen worden seien, so will er offenbar darauf hinaus, daß der Wortlaut des § 110 anderer Auslegung entgegenstehe. Als Begründung seines Standpunktes, daß für § 110 das Surrogationsprinzip unzulässig sei, führt er insbesondere an, daß dieses nur in einigen Fällen gesetzlich festgelegt sei, woraus gefolgert werden müsse, daß das Bürgerliche Gesetzbuch ein all-

---

[77]) § 61.
[78]) Allgem. Teil, S. 109.
[79]) S. 79 ff.
[80]) In D. J. Z. 1903, S. 450.

gemeines Surrogationsprinzip nicht kenne. Zur Erhärtung seiner Ansicht konstruiert er als Beispiel den Fall, daß der Minderjährige mit frei verfügbarem Gelde eine Hypothek anschafft. Hier könne der Minderjährige doch unmöglich über diese in demselben Maße frei verfügen wie über das Geld. Denn er bedürfe ja der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gemäß §§ 1644, 1821 BGB. Boethke schränkt aber seine Meinung erheblich ein. Er gibt zu, daß die Absicht des gesetzlichen Vertreters dahin gehen könne, dem Minderjährigen auch die mit den ursprünglichen Mitteln erworbenen Gegenstände zu freier Verfügung zu überlassen. Diese Absicht müsse jedoch in jedem einzelnen Falle besonders festgestellt werden.

Demgegenüber erkennen Riezler[81]), Oertmann[82]), Kiehl[83]) und das Reichsgericht[84]) das Surrogationsprinzip auch für § 110 BGB an, jedoch nicht unbedingt.

Riezler betont, daß, wenn in der Ueberlassung von Mitteln zu freier Verfügung eine präsumtive stillschweigende Zustimmung zur Verfolgung beliebiger mit diesen Mitteln zu erreichender Zwecke liege, anzunehmen sei, daß es keinen Unterschied begründen solle, ob der schließliche Endzweck durch ein Geschäft oder durch mehrere nacheinander geschlossene Geschäfte, deren Gegenstände sich surrogierten, erreicht werde. Diese Ansicht schränkt er aber ein, indem er weiter ausführt: „Natürlich kann die Absicht des gesetzlichen Vertreters bei der Ueberlassung der Mittel dahin gehen, daß die freie Verfügungsbefugnis sich nicht auf die rechtsgeschäftlich erworbenen Surrogate jener Mittel beziehen soll; dann ist eben die Ueberlassung nicht zur freien Verfügung, sondern für bestimmte Zwecke geschehen."

Dem von Riezler ausgesprochenen ersten Gedanken kann insofern nicht beigetreten werden, als er ja von der in der Ueberlassung der Mittel zur freien Verfügung liegenden allgemeinen Einwilligung zu Kausalgeschäften ausgeht. Unrecht hat er aber doch wohl, wenn er behauptet, eine Ueberlassung von Mitteln zu freier Verfügung liege dann nicht vor, wenn die freie Verfügungsbefugnis sich nach dem Willen des gesetzlichen Vertreters nicht auf die Surrogate beziehen solle. Denn eine fest

---

[81]) in Staudingers Komm. zu § 110, Z. 6.
[82]) Zu § 110, Z. 4b.
[83]) Zu § 110, Z. 1.
[84]) Bd. 74 S. 235.

umrissene Zweckbestimmung kann doch darin nicht erblickt werden, daß der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen Geld zu beliebiger Verwendung gibt mit der Bestimmung, daß die einmal erworbenen Gegenstände seiner freien Verfügungsbefugnis entzogen seien.

Auch das Reichsgericht[85]) erkennt an, daß sich die in der Ueberlassung von Mitteln zu freier Verfügung ausdrückende allgemeine Zustimmung zu den Rechtsgeschäften des Minderjährigen grundsätzlich auf die Surrogate beziehen könne. Diese Zustimmung könne aber auch stillschweigend mit Einschränkungen verknüpft werden. Freilich werde es dann im Einzelfalle nicht immer leicht sein, „dabei die Grenzen der Ermächtigung so richtig abzustecken, daß auch das Interesse des mit dem Minderjährigen paktierenden Dritten und damit die Verkehrssicherheit gewahrt bleibt." Eine solche stillschweigende Einschränkung hat das Reichsgericht in dem Revisionsfalle angenommen. Ein siebzehnjähriger Schüler aus einfachen Verhältnissen hatte bei der beklagten Firma ein Kraftfahrzeug für 3200 M. gekauft und bezahlt. Die Mittel stammten aus einem Lotteriegewinn von 4000 M., den der Schüler gemacht hatte. Das Gewinnlos hatte er sich mit einem Taschengelde von wöchentlich 3 M. erworben, das er von seiner Großmutter gewährt und von seinem Vater zur freien Verfügung überlassen erhalten hatte. Der Kläger forderte die gezahlten 3200 M. mit Erfolg zurück, zumal die Beklagte erkennen mußte und auch erkannt hatte, daß die Zustimmung des Vaters sich keinesfalls auf die Surrogate bezogen hat und beziehen konnte.

Es ist zuzugeben, daß das Surrogationsprinzip nur in einigen Fällen sanktioniert ist und der Wortlaut des § 110 gegen ein solches spricht. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß eine unbedingte Verneinung dieses Prinzips den Rechtsverkehr mit Minderjährigen sehr erschweren würde. § 110 soll aber gerade dem praktischen Bedürfnis entgegenkommen. Gefahren können für den Minderjährigen nur entstehen, wenn das Surrogationsprinzip für § 110 ohne Einschränkung bejaht wird. Diese Einschränkung wird aber einfach dahin zu lauten haben, daß die in der Ueberlassung von Mitteln zu freier Verfügung liegende Zustimmung sich nur auf die freie Weiterverfügung solcher Surrogate beziehen kann,

[85]) In der zitierten Entscheidung RG 74, S. 234 f.

die etwa den gleichen Wert haben wie die überlassenen Mittel. Einen Verstoß gegen die Aufsichtspflicht kann man unmöglich darin erblicken, daß der gesetzliche Vertreter seine in der Ueberlassung von Mitteln zu freier Verfügung liegende allgemeine Zustimmung zu den von dem Minderjährigen abzuschließenden dinglichen Verträgen stillschweigend auch auf die Verwendung der mit diesen Mitteln erworbenen etwa gleichwertigen Gegenstände ausdehnt. Es wäre sicher sehr formaljuristisch gedacht, wenn man in dem Falle, wo der Minderjährige z. B. ein mit seinem Taschengeld erworbenes Buch mit einem Buche seines Freundes tauscht, zu diesem Vertrage die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters verlangen wollte. Warum sollte dieser Tauschvertrag schwebend unwirksam sein, während ein Kaufvertrag über dieses zweite Buch, den der Minderjährige sofort mit dem Taschengelde erfüllt hätte, wirksam wäre?

Das von Boethke[86]) konstruierte Beispiel kann kein Beweis gegen die vertretene Ansicht sein. Denn wenn der Minderjährige mit den ihm zu freier Verfügung überlassenen Mitteln Gegenstände erworben hat, über die nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügt werden kann, so kann selbstverständlich nicht eine Erfüllung mit solchen Gegenständen das unwirksame Kausalgeschäft heilen. Denn die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters kann nicht mehr decken, als seiner Zustimmungsgewalt unterliegt.

Auch das Argument von Grzebinasch, nämlich daß durch Anerkennung des Surrogationsprinzips für § 110 die Rechtssicherheit stark gefährdet würde, kann nicht stichhaltig sein. Denn die Rechtsunsicherheit ist nicht größer, als wenn der Minderjährige mit unmittelbar zur Verfügung gestellten Mitteln erfüllt, in welchem Falle der Dritte regelmäßig auch nicht weiß, ob der Minderjährige die Mittel zu freier Verfügung überlassen erhalten hat, oder ob Einschränkungen der freien Verwendung bestehen, oder ob mit der Ueberlassung eine Zweckbestimmung verbunden war.

In den Fällen, in denen die in der Ueberlassung von Mitteln zu freier Verfügung liegende Zustimmung nicht auf die Verwendung der Surrogate mitbezogen sein kann, wird sich das regelmäßig schon aus den ganzen Umständen ergeben, wie auch in dem vom Reichsgericht entschiedenen Falle.

[86]) a. a. O. S. 451.

Daß der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen Mittel überläßt mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß dieser in keinem Falle über die Surrogate verfügen dürfe, wird kaum vorkommen. Von einer besonderen Rechtsunsicherheit für den Dritten wird also bei der Anerkennung des Surrogationsprinzips mit obiger Einschränkung nicht gut die Rede sein können.

§ 9.

Der Schwebezustand von dem Abschluß des Vertrages auf die überlassenen Mittel hin bis zur Erfüllung.

Wenn der Minderjährige auf die ihm zu bestimmtem Zweck oder zu freier Verfügung überlassenen Mittel hin einen Vertrag abschließt, ohne die vertragsmäßige Leistung mit diesen Mitteln sofort zu erfüllen, so ist der Vertrag, da dem Minderjährigen die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters fehlt, bis zu dieser Erfüllung in der Schwebe. Hat nun während dieses Schwebezustandes der gesetzliche Vertreter die Möglichkeit, auf diesen Vertrag noch irgendeinen Einfluß auszuüben, kann er insbesondere durch ausdrückliche Versagung seiner Genehmigung den Eintritt der vollen Wirksamkeit verhindern?

Schreiber[87]) schließt hier die Anwendung des § 108 BGB aus. Er bejaht zwar auch, daß der Vertreter *vor* Abschluß des Vertrages durch Zurücknahme der in der Ueberlassung der Mittel liegenden Einwilligung zum Abschluß der dinglichen Verträge verhindern kann, daß der Minderjährige Verträge durch Erfüllung wirksam werden läßt, versagt jedoch dem Vertreter die Möglichkeit, zwischen dem Abschluß auf die überlassenen Mittel hin und der Erfüllung den Vertrag zu genehmigen oder durch Verweigerung der Genehmigung das Wirksamwerden auszuschließen. Er hält es für unmöglich, daß z. B. der Vater eines Studenten, der sich in fremder Universitätsstadt eine Wohnung mit freien Mitteln gemietet hat, die Genehmigung versagen kann, wenn ihm die *unzweckmäßige* Lage dieser nicht gefällt. Denn dann käme § 110 nicht der Verkehrsauffassung und dem praktischen Bedürfnis entgegen.

[87]) S. 80.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Der Minderjährige kann doch hier unmöglich entgegen dem Willen des gesetzlichen Vertreters den Vertrag durch Erfüllung wirksam machen. Angenommen, der Minderjährige, der ein kränklicher Mensch ist, mietet mit freien Mitteln in dem Industrieviertel der Hochschulstadt eine ungesunde Wohnung für ein Semester. Der Vermieter erfährt, daß der Vater mit der Wohnung nicht einverstanden ist, und veranlaßt den Minderjährigen, die Semestermiete zu bezahlen. Sollte hier der Mietvertrag durch Erfüllung wirksam geworden sein? Eine Bejahung hieße, sich über das Schutzprinzip, das als oberster Grundsatz die §§ 107—113 BGB beherrscht, hinwegsetzen. Eine derartige Einschränkung der Befugnisse des gesetzlichen Vertreters kann nicht gewollt sein. Die Verkehrssicherheit muß hier — wie in allen Zweifelsfällen — hinter das Wohl des Minderjährigen zurückgestellt werden.

Im Zusammenhang damit ist klarzustellen, ob der andere Teil während dieses Schwebezustandes das Recht hat, den Vertrag zu widerrufen. Gemäß § 109 BGB ist der andere Teil bis zur Genehmigung des Vertrages zum Widerrufe berechtigt, der auch dem Minderjährigen gegenüber erklärt werden kann. Widerrufen kann er in dem Falle nicht, wenn er die Minderjährigkeit gekannt hat, es sei denn, daß der Minderjährige der Wahrheit zuwider die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters behauptet hat. Er kann auch sein Widerrufsrecht dann nicht ausüben, wenn der Minderjährige zwar wahrheitswidrig die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters behauptet hat, ihm aber das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschluß des Vertrages bekannt war.

Kiehl[88]) verneint in den Fällen des § 110 die Möglichkeit des Widerrufes deshalb, weil er in der Ueberlassung der Mittel zu bestimmtem Zweck oder zu freier Verfügung eine im voraus erteilte Einwilligung zu den Kausalgeschäften erblickt. Auf Grund dieser Ansicht muß er dazu kommen, da nach § 109 BGB ein Widerruf nur solange möglich ist, bis dem Vertrage noch nicht zugestimmt ist.

Aber auch Schreiber[89]), der in der Ueberlassung der Mittel keine Einwilligung des Vertreters zu den Kausalgeschäften sieht, verneint die Anwendung des § 109 während der Zeit zwischen Abschluß des Vertrages durch den Minderjährigen auf die über-

[88]) a. a. O., zu § 110, Z. 1.
[89]) S. 76.

lassenen Mittel hin und der Erfüllung mit diesen. Seine Begründung ist die, daß § 109 nur demjenigen zur Seite stehe, der durch Vertragsabschluß mit einem Minderjährigen ein besonderes Risiko eingehe, nämlich das Risiko, daß die Entscheidung, ob der Vertrag wirksam werden solle oder nicht, von dem ihm ganz unbekannten gesetzlichen Vertreter abhänge. Ein solches Risiko bestehe während dieses Schwebezustandes nicht. „Denn es ist weder vorausgesetzt noch erforderlich, die Angelegenheit überhaupt vor das Forum des gesetzlichen Vertreters zu bringen“[90]).

Dieser Gedankengang verliert dann seine Berechtigung, wenn man die Bestimmung des § 108 BGB auch hier für anwendbar erklärt. Denn dann besteht auch hier bei nicht sofort erfülltem Vertrage das Risiko für den Gegenkontrahenten, daß der gesetzliche Vertreter von seinem Einspruchsrecht Gebrauch macht. Es wäre aber auch unbillig, wenn allein der andere Teil an den Vertrag gebunden sein sollte, während von seiten des Minderjährigen bezw. dessen Vertreters Loslösung von diesem erfolgen könnte.

Der Minderjährige allein kann während des Schwebezustandes von dem Vertrage nicht zurücktreten. Zwar tritt er durch den Abschluß eines Vertrages auf die ihm überlassenen Mittel hin noch nicht in Rechtsbeziehungen zu dem anderen Teil. Es entsteht keine Verbindlichkeit, die eine Schuld ohne Haftung erzeugt[91]). Nur Schreiber[92]) ist entgegengesetzter Ansicht. Daß eine Schuld des Minderjährigen entstanden ist, folgert er daraus, daß der Minderjährige den anderen Teil durch sein Leistungsangebot in Annahmeverzug zu versetzen und mit schuldbefreiender Wirkung — nämlich unter Rücknahmeverzicht — zu hinterlegen in der Lage sein müsse, außerdem auch gegen die Ansprüche des Gegenkontrahenten mit eigenen Forderungen zwecks Erfüllung aufrechnen könne. Daß das Erfüllungssurrogat der Aufrechnung in § 110 BGB einem realen Erfüllungsakt nicht gleichgesetzt werden kann, ist schon betont worden (vgl. § 5). Aber auch allein die Möglichkeit, den anderen Teil in Annahmeverzug zu setzen, — in den Fällen, wo diesem ein Widerrufsrecht

---

[90]) S. 77.

[91]) Vgl. Oertmann zu § 107, Z. 5; Riezler in Staudingers Komm. zu §§ 108, 109, Z. 1; Enneccerus Bd. II, § 227.

[92]) S. 72 ff.

gemäß § 109 BGB zusteht, wird in der Annahmeverweigerung regelmäßig ein Widerruf des Vertrages zu erblicken sein — ist nicht geeignet, eine natürliche Verbindlichkeit des Minderjährigen zu konstruieren. Denn eine solche würde für den Minderjährigen Nachteile mit sich bringen, die ihm vor der Erfüllung nicht erwachsen dürfen. Mit Recht betont auch Oertmann[93]), daß die haftungslose Schuld bereits eine Vertragswirkung wäre, während doch die gesamte Wirksamkeit von Verträgen Minderjähriger nach §§ 108 ff. BGB in der Schwebe sein solle.

Wohl aber entsteht mit dem Abschluß des Vertrages auf die überlassenen Mittel hin für den Minderjährigen ein Anwartschaftsrecht ähnlich dem bei aufschiebend bedingten Rechtsgeschäften. Um dieses aufzugeben, bedürfte er gemäß § 107 BGB der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Dieses Anwartschaftsrecht ist auch, sofern nicht nach dem Inhalte des Vertrages eine Erfüllung seitens der Erben oder an sie ausgeschlossen erscheint, vererblich[94]). Es fällt unter den Begriff des „Vermögens" im weiteren Sinne des § 1922 BGB, wonach mit dem Tode einer Person deren Vermögen als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen übergeht.

C.

§ 10.

Prozessuales.

Ausgangspunkt für die Frage, ob der Minderjährige für die im Rahmen des § 110 BGB getätigten Rechtsgeschäfte prozeßfähig sein kann, ist die Bestimmung des § 52 der Zivilprozeßordnung. Danach ist eine Person insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann. Wann sie sich durch Verträge verpflichten kann, also geschäftsfähig ist, regelt das bürgerliche Recht, z. B. auch in den Fällen der §§ 112, 113 BGB. In § 110 ist dagegen eine Verpflichtungsfähigkeit des Minder-

[93]) Zu § 110, Z. 5c.

[94]) Vgl. Planck zu § 108, Z. 8; Oertmann zu § 108, Z. 3i; Ennecerus § 143 Anm. 6; nur Rehbein — S. 109 C I, 3b — verneint grundsätzlich eine Vererblichkeit dieses Rechts, ohne eine nähere Begründung zu geben.

jährigen nicht aufgestellt. § 110 ändert im Gegensatz zu §§ 112, 113 nichts an der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen[95]).

v. Blume, der in § 110 eine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu „Bargeschäften" Minderjähriger sieht, lehnt die Prozeßfähigkeit des Minderjährigen in den Fällen des § 110 ebenfalls ab, obwohl er behauptet, es mache für die Prozeßfähigkeit an sich keinen Unterschied, ob die Wirksamkeit der Verträge unmittelbar auf Gesetz beruhe oder durch eine Ermächtigung oder Einwilligung vermittelt werde. Er glaubt jedoch, daß es hier dem Sinne des § 52 ZPO entspräche, wenn man aus der Zustimmung des Vertreters zu einem bestimmten Rechtsgeschäft eine Prozeßfähigkeit des Minderjährigen nicht herleite[96]).

Dieser Begründung kann, selbst wenn man v. Blumes Konstruktion des § 110 folgt, nicht beigetreten werden. Denn dadurch daß der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen zu einem Rechtsgeschäft seine Zustimmung gibt, wird der Minderjährige für dieses Geschäft noch nicht unbeschränkt geschäftsfähig. Seine unselbständige Verpflichtungsfähigkeit beruht nicht auf Geschäftsfähigkeit. § 52 ZPO verleiht aber nur insoweit Prozeßfähigkeit, als das materielle Recht jemanden für geschäftsfähig erklärt. Im übrigen gibt es keine Prozeßfähigkeit, die von der Zustimmung eines anderen abhängt. Gäbe es eine solche, wie v. Blume annimmt, dann müßte er auch folgerichtig den Minderjährigen in den Fällen des § 110 für prozeßfähig erklären.

Allein der gesetzliche Vertreter kann also Prozesse aus den im Rahmen des § 110 abgeschlossenen Rechtsgeschäften führen, und zwar im Namen des Minderjährigen, §§ 1630, 1793 BGB. Er hat dazu nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht.

In den Fällen, in denen der Minderjährige ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einen Dienst- oder Arbeitsvertrag abgeschlossen und voll erfüllt hat, taucht die Frage auf, ob der gesetzliche Vertreter, wenn er der Vater des Minderjährigen ist, den vertraglichen Anspruch seines Kindes auf Lohnzahlung auch im eigenen Namen gerichtlich geltend machen kann. Diese Frage wird zu bejahen sein. Das eigene Klagerecht des Vaters ist der Ausfluß aus seinem Recht und seiner Pflicht zur Ver-

---

[95]) Vgl. Stein-Jonas a. a. O., zu § 52, III, 2; Crome I, S. 369 Anm. 44; Biermann S. 217.

[96]) S. 441 f.

mögensverwaltung des Kindes. (§ 1627 BGB). Unstreitig fällt die Forderung des Minderjährigen gegen den Dienstherrn oder Arbeitgeber in sein Kindesvermögen, das der Verwaltung des Vaters unterliegt, während sie seiner Nutznießung entzogen ist, §§ 1651, 1650 BGB. Soll der Vater aber zu ordnungsmäßiger Vermögensverwaltung, die hauptsächlich die Erhaltung, Verwertung und Sicherung des Kindesvermögens zum Gegenstande hat, verpflichtet sein, so muß er auch ein eigenes Klagerecht haben. Wie sollte sich die Vermögensverwaltung auswirken, wenn der Vater nicht im eigenen Namen die zum Kindesvermögen gehörenden Forderungen einklagen, Erfüllung zu der verwalteten Masse verlangen könnte?

Nicht begründet ist die Einwendung, daß, wenn von dem Gesetze ein eigenes Klagerecht des Vaters beabsichtigt gewesen wäre, unter den Vorschriften über die Verwaltung des Kindesvermögens, die ja der Verwaltung des eingebrachten Gutes der Ehefrau durch den Mann ähnlich ist, eine dem § 1380 BGB ähnliche Bestimmung aufgenommen worden wäre. Denn § 1380, wonach der Mann ein zum eingebrachten Gute der Ehefrau gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen kann, ist deshalb notwendig, weil diese Bestimmung in gewisser Weise eine Ausnahme darstellt. Regelmäßig muß der Ehemann, wenn er über eingebrachtes Gut verfügen will, die Zustimmung seiner Ehefrau einholen, § 1375 BGB. Er ist also als Verwalter sehr beengt. Ohne die Bestimmung des § 1380 könnte ihm ein eigenes Klagerecht nicht zugesprochen werden.

Hier dagegen würde eine solche Vorschrift überflüssig erscheinen. Denn diese Vermögensverwaltung ist eine viel umfassendere als die Verwaltung des eingebrachten Gutes, da es ja auch gilt, das Vermögen beschränkt Geschäftsfähiger zu schützen[97]).

Derselben Ansicht, daß dem Vater auch ein eigenes Klagerecht zustehen muß, obwohl eine dem § 1380 entsprechende Bestimmung fehlt, ist Zirkel[98]). Er hält sogar die Bestimmung des § 1380 BGB nur für eine zur Vermeidung von Zweifeln gegebene Auslegungsvorschrift, die lediglich deshalb gesetzlich fest-

---

[97]) Vgl. auch die Entsch. d. OLG Jena v. 5. 7. 1905 und des OLG Braunschweig v. 7. 2. 1913, in OLG 11 S. 299 und 26 S. 263.

[98]) S. 633.

gelegt sei, weil der erste Entwurf zum BGB einen anderen Standpunkt gehabt hätte[99]).

Gegen das Recht des Vaters, im eigenen Namen Ansprüche, die zur Verwaltung des Kindesvermögens gehören, geltend zu machen, erklärt sich wohl nur Siber[100]). Er betrachtet die im Gesetz geordnete Zuständigkeit — § 1630 BGB — für eine ausschließliche, ohne jedoch eine nähere Begründung dafür zu geben.

[99]) Vgl. auch Engelmann, in Staud. Komm. z. § 1630, II.
[100]) S. 196.

Lebenslauf.

Ich, Friedrich Wilhelm Ploschke, bin am 5. September 1904 als Sohn des Apothekenbesitzers Alfons Ploschke in Trebnitz (Schlesien) geboren, besuchte daselbst von April 1910 bis Dezember 1911 die Volksschule, wurde bis zum Herbst 1912 privatim unterrichtet und im Oktober desselben Jahres in die Septima des hiesigen Elisabeth-Gymnasiums aufgenommen. Im März 1921 verließ ich diese Anstalt, bereitete mich zur Reifeprüfung vor und legte diese Ostern 1922 an dem Gymnasium in Glatz ab. Darauf belegte ich Rechts- und Staatswissenschaften an der Breslauer und Tübinger Universität, legte im März 1928 am Breslauer Oberlandesgericht das Referendarexamen ab und stehe seit 1. April 1928 im juristischen Vorbereitungsdienst. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 6. Juni 1929.